CONSILIORUM SIUE RESPONSORUM D. IOANNIS GUTIERREZ I.C...

Juan Gutiérrez, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

13
25 F
26

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-30. b. 5

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CONSILIORVM
SIVE
RESPONSORVM
D. IOANNIS GVTIERREZ
I. C. PRÆCLARISSIMI, HISPANI,
ET CANONICI DOCTORALIS ALMÆ
ECCLESIÆ CIVITATENSIS,

VOLVMEN VNVM.

In quo multæ, eæq; grauiſſimæ Quæſtiones in praxi paſſim obuiæ, non accurate minus, quàm ſolide diſſoluuntur.

Omnia nunc denuo hac poſtrema editione ab Auctore recognita, necnon integris duodecim Conſiliis locupletata: Additionibus paſſim Aſterico * notatis.

Adiectis Summariis, & Indice vberrimo.



ANTVERPIÆ,
Apud Petrum & Ioannem Belleros.
cIↃ. IↃC. XVIII.

Cum gratia & priuilegio Sereniſſ. Archid.

BIBL. SEC. COLL. ROM. SOC. IESV
IHS
BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA
Digitized by Google

Digitized by Google

CLARISSIMO

CONSVLTISSIMOQVE VIRO

DN. GABRIELI RASORI, V. I. D.

ET REIPVB. FRANCOFVRTENSIS SYNDICO,

SVO PATRONO ET AMICO,

S. P.

LVſtrum eſt, Vir Clariſſime ac Conſultiſſime, quo primus Opera Iuridica D. Ioannis Gutierrez ex Hiſpania ad me perlata publici iuris feci: maximo quidem omnium cum applauſu: at inuita tamen Minerua, reluctante nimirum nobis Mercurio. In medio enim currentium prælorum curſu, naufragium patimur, Vulcani ſcintillis aliquot ternionibus peruſtis. Itaq; coacti ſumus totum Conſiliorum volumen ab opere ſeparare, eiuſque editionem in id tempus differre, quo peruſtorum ternionum participes iterum facti fuerimus. Quos cum nuper ex Hiſpania acceperimus, omnino neceſſitas efflagitabat, vt præfatum Opus compleretur, omnibuſque numeris perficeretur. Quod dum molimur, vtique diſpiciendum de æquo operis patrono ac cenſore. Inter quos vero, Vir Clariſſime ac Conſultiſſime, primus ante omnes, occurris, qui opus prælibatum examinare, iudicare, cenſere, ac patrocinio tutelari defendere valeas. Quod vt facias gnauiter, præſtes grauiter, etiam atque etiam oro. Vale. Dabatur Francofurt. Kal. Maij M. DC. XI.

Exc. T.

Totus

Zacharias Palthenius D.

Digitized by Google

CLARISSIMO

AC

REVERENDISSIMO

D. PETRO PORTOCARRERO

A CONSILIIS

PHILIPPI II.

REGVM POTENTISSIMI,

EPISCOPO CORDVBENSI

IOANNES GVTIERREZ Canonicus Doctoralis Almæ Eccleſiæ Ciuitatenſ. S. P. D.

QVAMVIS *magno Principi magna dicanda ſint opera, ac proinde tibi hoc vel ipſo iure poſtulante debe-retur, qui ex Illuſtriſſimorum virorum Hiſpaniæ antiqua familia originem ducis, generoſiſſimo animo atque ad gubernandam totam Europam aptiſſimo es præditus, moribus clariſſimis ac vitæ ſanctitate polles, inclyto ingenio, vtriuſque iuris ſcientia, nec non & diuinarum ac humanarum literarum cognitione clares, animi modeſtia ac rectitudine alios ſuperas, ceterarumque virtutum cumulo gaudes, ita vt merito Rex noſter Catholicus ac ſimul prudentiſſimus te vnum ex plurimis tot Regiis muneribus honorauerit, vtpote omnibus opportunum atque neceſſarium, ac vt ſpero maioribus his quam cito collocaturus: cum tamen ab antiquo indieſq; magis pro tua illuſtri erga me beneuolentia ac plurimis in me collatis beneficiis tibi addictus atque obnoxius ſim, & potius animum offerentis quam rei oblatæ conditionem reſpicis pro tua ſingulari humanitate qua omnes tuos proſequi ſoles, non ſum veritus hæc pauca noſtra conſilia tibi tuoque nomini dicare in pignus minime tamen condignum, ac recognitionem obſequij à me tibi debiti ac in poſterum præſtandi: Accipe igitur, Illuſtriſſime Mecœnas, tui alumni parua munuſcula, eaq; tuo ſplendore magnificaturus audaciæ meæ parce. Vale, Ciuitatenſ.* 4. *die Octob. Anno* 1586.

Digitized by Google

DN. IOANNIS
GVTIERREZ
IVRISCONSVLTI HISPANI
PRÆCLARISSIMI,
CANONICI DOCTORALIS
ALMÆ ECCLESIÆ
CIVITATENSIS.

CONSILIVM PRIMVM.

SVMMARIA.

1 *Teſtator fundans Capellaniam vel Eccleſiam, poteſt apponere tempore fundationis quæcumque pacta & conditiones voluerit, & ſeruanda ſunt.*

2 *Teſtator fundans capellaniam poteſt eam facere ſacerdotalem.*

3 *Sententia ſuper cauſſa filiationis, & ſic ſuper conſanguinitate habita cum legitimo contradictore, nocet & prodeſt, etiam omnibus non citatis.*

4 *Quibus caſibus nocet vel prodeſt ſententia inter alios lata, in eiſdem nocent & proſunt probationes & alia acta cauſſæ: & è contra.*

5 *Probatio de auditu non probat nec facit fidem, niſi in factis antiquis: & quod dicatur factum antiquum.*

6 *Adulterinus non gaudet nobilitate patris.*

7 *Nobilis eo, quod ſit ruſticus, & laborans propriis manibus in propriis poſſeſſionibus, non amittit nobilitat.*

8 *Vbicumque non conueniunt verba le*[illegible]*is vel teſtatoris, nec ipſius diſpoſitio locum habet.*

9 *Verba teſtamenti ſunt ſubtiliter conſideranda.*

10 *Idoneus dicitur, qui poteſt ſeruire capellaniæ, ad quam nominatur vel prouidetur.*

11 *Teſtator ſi in fundatione dicat, quod præſentandus ſit ſacerdot aut Presbyter, vel quod præſentetur capellanus, qui celebret Miſſas, requiritur, quod præſentandus ſit ſacerdos tempore præſentationis.*

12 *Cap. licet canon, de elect. lib. 6. præcipiens ſufficere, vt prouiſus de beneficio ordinetur intra annum, procedit in illis præbendis & ſacerdotiis, quæ licet habeant annexum ordinem, illud tamen eſt reſpectu aptitudinis: ſecus vero erit in illis, quæ requirunt certum ordinem reſpectu actus* ex l. fundationis, *quia hoc caſu requiritur, quod promouendus tẽpore promotionis habeat illum ordinem annexum beneficio.*

13 *Quotieſcumque ex fundatione, ſtatuto vel conſuetudine beneficium aliquod non poteſt dari, niſi habenti ſacrum ordinem vel ſacerdotium, non poteſt prouideri alteri, quam habenti illum ordinem, vel Sacerdotium.*

14 *Qualitas adiuncta verbo, debet regulari ſecundum tempus verbi.*

15 *Qualitas requiſita ad admittendum, vel excludendum aliquem in beneficio vel dignitate, debet adeſſe tempore prouiſionis, vel excluſionis, nec ſufficit, quod ex poſt facto interueniat.*

16 *Lex quando vnum diſponit, & alterum præſupponit ad hoc, vt locum habeat diſpoſitum, debet prius verificari præſuppoſitum.*

17 *Eligendus virtute vltimæ voluntatis ad aliquod officium requirens certam qualitatem, ea debet eſſe tempore electionis, nec ſufficit, quod adſit tempore adminiſtrationis.*

18 *Legatarius volens conſequi relictum alicui tanquam Sacerdoti, debet probare ſe eſſe Sacerdotem, ad hoc, vt legatum conſequatur, ſi cauſſa illa fuit adiecta per modum cauſſæ finalis.*

19 *Epiſcopus cum conſenſu patroni poteſt diſpenſare pro vna vice cum præſentato alterando qualitates à teſtatore requiſitas, veluti circa Sacerdotium.*

20 *Vnio Capellæ fieri non poteſt, etiam cum conſenſu patroni per Epiſcopum, niſi cauſſa ſufficiens adſit.*

21 *Teſtator ſi Capellam ædificari certo loco mandauit, ſi fieri poteſt, non debet locus mutari.*

22 *Epiſcopus regulariter ſine cauſſa diſpenſare non poteſt.*

23 *Epiſcopus ſine cauſſa, etiam cum conſenſu patroni, non poteſt tollere nec mutare conditiones vtiles Eccleſiæ appoſitas in ipſius fundatione.*

24 *Oppoſitione facta alicui Capellaniæ acquiritur ius opponenti.*

25 *Lite pendente ſuper aliquo beneficio, illud beneficium vniri non debet alteri, quod habet vnus ex litigantibus qui vnionem petit.*

26 *Epiſcopus diſpenſare non poteſt, niſi in caſibus à iure expreſſis.*

27 *Patronus ideo dicitur, quia ſicut pater ducit filium de non eſſe ad eſſe, ita patronus ducit Eccleſiam de non eſſe ad eſſe.*

28 *Epiſcopus cum conſenſu veri patroni, id eſt. fundatoris, poteſt alterare qualitates per ipſum primum requiſitas.*

29 *Voluntas teſtatoris mandatum dicitur.*

30 *Mandatum non poteſt etiam in melius reformari per mandatarium.*

31 *Superior aliquem inſtituens iure deuoluto ob negligentiam patroni, debet idoneum inſtituere, ſecundum voluntatem teſtatoris, eam ſeruando, non vero diſpenſando.*

32 *Heres, vel ſucceſſor fundatoris, hoc eſt, veri patroni an poſſit conſentire, vt Epiſcopus alterare poſſit diſpenſando pro vna vice voluntatem teſtatoris, vt Capellania non Presbytero conferatur?*

33 *Requiritur tamen aliqua cauſſa ad hoc, vt conſenſus heredis, vel ſucceſſoris ſufficiat.*

34 *Capellania iuris patronatus an poſſit ſeruiri per ſubſtitutum.*

35 *Conſuetudo erronea nihil valet.*

36 *Conſuetudo contra ius non extenditur ad alium caſum, cum ſit ſtricti iuris.*

37 *Quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, extenſio fieri debet, vt res de facili ad ſuam naturam redeat.*

38 *Voluntas teſtatoris quando certa eſt, ſeruari debet omnino.*

39 *Conſuetudo ſolum in caſu dubio diſponit.*

40 *Conſuetudo, quod per ſubſtitutum ſeruiri poſſit, non valet, quando cenſetur electa induſtria certæ perſonæ.*

41 *Patronus præſentans ſcienter indignum, priuatur pro ea vice poteſtate præſentandi.*

42 *Decreto Sancti Concilij Trident. vnum tantum beneficium Eccleſiaſticum conferri in poſterum ſingulis debet: quod ſi id non ſufficiat ad vitæ ſuſtentationem, aliud ſimplex conferri poteſt; dummodo vtrumque perſonalem reſidentiam non requirat.*

43 *Idoneus vno ſenſu dicitur in iure, qui non habet aliud beneficium: quia qui illud habet, non eſt idoneus ad aliud obtinendum.*

44 *Probatio facta ſine citatione partis eſt nulla.*

45 *Quod procedit, etiamſi teſtes recepti in ſummario iudicio ſine citatione partis ſint mortui.*

CONSILIVM I.

IN nomine Domini noſtri IESV CHRISTI, Amen. Viſo tenore & clauſula fundationis præſentis Capellaniæ, quæ eſt de iure patronatus laicorum ad quam ius prætendunt plures, præcipue inter alios Petrus ſubdiaconus conſanguineus proximior fundatoris, atque à patrono præſentatus: item & Ioannes primæ tonſuræ clericus ab eodem patrono ſecundo loco accumulatiue præſentatus, conſanguineus etiam fundatoris: item & Didacus Presbyter conſanguineus etiam fundatoris, tertius oppoſitor, & alij: omnibus recte viſis & conſideratis (ſaluo meliori iudicio) iure & iuſtitia exigente. Capellania prædict. eſt conferenda dicto Didaco, qui eſt ceteris aliis præferendus in aſſequutione & prouiſione eiuſdem, vt ex infra dicendis liquido apparebit.

1 Et pro intelligentia † infra dicendorum præſupponere opus eſt, quod teſtator fundans capellaniam, vel Eccleſiam poteſt apponere tempore fundationis quæcumque pacta & conditiones voluerit, & ſeruanda ſunt ex regula vulgata text. *in l. in traditionibus, ff. de pactis,* pro quo eſt text. in propria materia in capitul. *præterea, El ſegundo, de iure patron. & in capitul. quanto, de cenſibus, & in capitul. Eleutherius 18. quæſtion. 2.* quibus conſonat *l. 9. titul. 6. lib. 1. Noua Copilation. Regiæ, in verſic. fin.* cuius verba ſunt hæc: *Mandamos, que en tal caſo, o otros ſemejantes, ſe guarde lo que fuere ordenado en la fundacion del Monaſterio, o Igleſia.*

Dum tamen, ſi prædict. pacta & conditiones circa ſpiritualia ſint. Epiſcopi conſenſus interueniat, *vt latiſſime concludit Rochus de Curt. in tractat. de iur. patronat. in verb. Pro eo, quod, numer. 25. & ſequentibus, folio 54. in paruis, & poſt eum latius Cæſar Lambert. in eodem tractat. 9. principali quæſtion. 1. part. 1. lib. num. 49. & ſequentibus, fol. 81.* qui conſenſus iam interuenit in hac noſtra Capellania tempore, quo fuit erecta per ordinarium huius Diœceſis, quando fuit prouiſa vltimo eius poſſeſſori, cuius morte non vacat dict. Capellania, vt conſtat ex ipſius collatione in proceſſu producta. Ex quibus cõſtat, quod omnia contenta in clauſula fundationis, iam reſpectu eius, quod in ea dicitur, ſcilicet, *quod Capellanus dicat duas Miſſas in ſingulis hebdomadis, quam quod conſanguineus, ſi ſit idoneus, præferatur, &c.* ſunt ſeruanda in ſpecifica forma, & adimplenda iuxta ſupradicta: pro quo adeſt text. expreſſus Sacri Concilij Tridentin. *Seſſion 25. capit 5. de reformat.* ¶ Vnde † poterit teſtator, qui fun- 2
dat Capellaniam, facere eam Sacerdotalem, vt ex ſupradictis patet, & probatur præterea in capit. *ſignificatum, de præbend.* per quem text. ita probat & tenet Cæſar Lambert. *in dict. tractat. de iure patron. 1. parte. ſecundo libro, 29. articul. 7. quæſtion. princip. num. 2. fol. 79* Et ita plvries reperitur in iure facta mentio de beneficiis habentibus annexum ſacerdotium ex fundatione teſtatoris, prout eſt *in gloſſ. fin. maiuſcula. cap. ſi eo tempore, de reſcript. in 6. & gloſſ. Clem. vt hi, qui, verbo, annexi, de ætat. & qualitat.* & alibi ſæpiſſime, & à fundatione recedere non licet, *vt in cap. ſignificatum, & in Clement. quia contingit, de religioſ. domib.*

Secundo præſupponendum eſt, multis conſtare probationibus in proceſſu, dictum Didacum eſſe propinquum fundatoris huius capellaniæ in 4. gradu conſanguinitatis. Nam primo id patet ex probationibus, quas quõdam fecit pater dicti Didaci ad perpetuam rei memoriam ſuper iure patronatus huius capellaniæ, & ſuper ipſamet capellania, quæ ſunt productæ in hoc iudicio. & faciunt plenam fidem in eo, quia ad eas faciendas præceſſit citatio in perſonas eorum, qui nunc ſe oppoſuerunt huic capellaniæ, vltra citationem generalem omnium ſua intereſſe putantium, quæ fuit facta per edictum peremtorium in forma communi, & incuſata eorum contumacia iuxta text. *in c. fin. de elect. lib. 6.* & quæ ibi notant Doct. & Roch. de Curt. *de iure patron verbo, competens, num. 50 & ſequentib.* & ita eſt allegatum & probatum per aduerſas partes, qui id adduxerunt in aliud propoſitum, nitentes probare ſimilia edicta omnibus præiudicare ſecundum ius & ſtylum huius tribunalis. Imo etiam dictæ probationes factæ cum legitimo contradictore abſq; alia citatione facerent fidem in hoc iudicio, & proſunt omnibus deſcendentibus ex patre dicti Didaci, qui eas fecit. & nocent omnibus, etiam non vocatis nec citatis. ¶ Quia ſententia † ſuper cauſſa filia- 3
tionis, & ſic ſuper conſanguinitate habita cum legitimo contradictore nocet, & prodeſt etiam omnib. non citatis, & eſt hic vnus caſus, in quo res inter alios acta aliis nocet, & prodeſt etiam ignorantibus & non citatis, vt probat text *in l. 1. § fin. & in l. ſequenti. ff. de lib. agnoſcend.* & tradit Tiraqu *in tract. res inter alios acta, limit. 27. & late Couarru. in 4. Decret. 2. parte, c. 8. § 4. num. 2. fol. 123.* & idem optime *in pract. quæſt. cap 13. nu. 5.* & eſt pro hac opinione expreſſa l. Regia 20. *in ordine, in verſ. Otro ſi dezimos, que ſi alguno ſe razona por hijo, &c. tit. 22. part. 3. & ibi Gregor. Lopez. in gl. Non ſe acertaſſen hi.* ¶ Sed ſic eſt, † quod qui- 4
bus caſibus nocet, vel prodeſt ſententia inter alios lata, in eiſdem nocent, & proſunt probationes & alia acta cauſſæ, & è contra, vt tradit late alios allegans Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 396. n. 3.* Ergo, &c.

Secundo probatur, eſſe talem conſanguineum propinquum dicti fundatoris dictum Did. ſua noua probatione à ſe facta in hoc iudicio citatis citandis. Nam ibidem reperientur teſtes plene deponentes de præd. conſanguinitate.

Tertio idem conſtat ex teſtibus dictorum Petri & Ioannis aduerſariorum aſſerentibus, proauum dicti

Digitized by Google

Didaci fuiſſe fratrem patris fundatoris, itaque hæc probatio ſufficeret, etiam aliter non probata dicta conſanguinitate.

Quarto probatur per ſententiam latam in contradictorio iudicio, quæ eſt producta in hoc proceſſu, per quam fuit facta prius collatio huius capellaniæ cuidam patruo dicti Didaci iam defuncto, tanquam conſanguineo fundatoris, imo in ea declaratur dictus patruus pro conſanguineo ipſius: quæ quidem ſententia facit magnam præſumtionem, etiam in hoc iudicio arbitrio iudicis, vt tradit late Couarr. *in pract. q. cap. 12. nu. 4.* Et prætera dict. Didacus probauit in hoc proceſſu dictum patruum eſſe fratrem legitimũ ſui patris, quia ambo fuerunt habiti & procreati ex matrimonio legitime contracto inter Matthęum & Mariam ipſius coniugẽ, auum & auiam dicti Didaci ex paterna linea. De primo itaq; ad vltimum his duobus iunctis probatur præcipue conſanguinitas quarto modo, maxime iunctis omnib. ſuprad. quia proceſſus debet ſimul iungi ad proferendam ſententiam in eo iuxta tradita per Abb. & Fel. *in c. cum Ioannes, de fide inſtrumentorum.*

Nec huic rei obeſt, quod aduerſæ partes niſæ ſunt probare, dicentes, dictum Didacum non eſſe conſanguineum dicti fundatoris legitima linea, ſed potius illegitima & adulterina, nempe quia dicunt ipſi, quod proauus Didaci non fuit habitus ex legitimo matrimonio, ſed ex coitu adulterino: nam hoc minime probant, nec teſtes hoc deponunt, niſi de auditu tantum: & alij teſtes eis antiquiores, qui melius hoc ſcire poterant, dicunt, ſe id neſcire, producti ab aduerſis partibus, neque audiuiſſe, prout ſunt Franciſcus Garſia ætate 90. annorum, & Franciſcus Gundiſaluus ætate pluſquam ſeptuaginta annorum.

5 ¶ Et probatio † de auditu non valet nec facit fidem, vt ſunt iura vulgaria, niſi in factis antiquis. Et antiquum factum in propoſito dicitur, quod excedit metam centum annorum, vt teſtatur communem opinionem eſſe Iaſ. *in l. cum aliquis, col. fin. C. de iur. delib. & idem Iaſ. in repet. l. admonendi, num. 203. ff. de iureiur.* * Et plures citans Aymon Crauet. *de antiq. tempor. in princip. num. 4. & 5. & Petrus Duenn. in Reg. 140. limitat. 7.* & communem & receptiorem teſtatur Menoch. *de arbit. Iudic. lib. 2. cent. 1. caſu 3.* qui per totum illum caſum alias opiniones refert in propoſito, ſed, quam prædiximus, eſt magis communis, vt conſtat ex ſupradictis. * Sed ſic eſt, quod factum de auditu, de quo videntur deponere dicti teſtes, non excedit metam centum annorum, imo nec quinquaginta; Igitur nullam fidem faciunt, præcipue, quia ipſe Didacus habet duos teſtes in primis probationibus in hac cauſſa productis, deponẽtes de legitimitate proaui dicti Didaci: & quia ſunt mortui d. teſtes, non fuerunt examinati in hoc iudicio, ſed fuit probata ipſorum bona fama & fides, quod ſufficit, cum fuerint iam producti in alio contradictorio iudicio præcedentibus citationibus, iuxta ſuprad.

Probatur alio ex capite legitimitas d. proaui: quia, vt conſtat ex proceſſu, erat nobilis & exemtus à contributionibus, in quibus plebei (vulgo dicti *Pecheros*) contribuunt, quas ipſe minime ſoluit, etiamſi vixerit in oppido non libero à præd. contributionibus.

6 ¶ Ergo † ſi fuiſſet adulterinus, prout aduerſæ partes allegant, non gauderet d. nobilitate & exemtione, vt cauetur *in petition. 9. Valliſolet. ann. 42. & in l. fin. tit. 13. & in l. 3. tit. 15. p. 4.*

7 ¶ Quia † nobilis eo, quod ſit ruſticus & laborans propriis manibus in propriis poſſeſſionibus, non amittit nobilitatem, vt tenet Guid. Papæ *deciſ. 292.* & alios allegans Tiraquell. *de nobilitat. capit. 2. numer. 54. pag. 29.* Præterea ad hoc, vt probatio de auditu etiam in factis antiquis probet, requiruntur plura, quæ late & bene cumulat Roland. à Valle *conſil. 3. lib. 1. num. 48. & pluribus ſequentibus,* quæ, nec vnum ex eis probata ſunt, nec probari poterunt. Imo, vt dictum eſt, ex parte Didaci probatum eſt contrarium, quod fieri poteſt, & præfertur probationi de auditu, vt dicit Rolandus à Valle, vbi ſupra.

His ſic præhabitis, ſatis conſtat, d. Petrum neq; Ioannec ceterorum oppoſitorum aliquem debuiſſe admitti ad huius capellaniæ, de qua agimus, petitionem, fortiuſque nec ad prouiſionem fore admittẽdos: quia cum ipſi nec eorum aliquis, exceptis d. Didaco & Franciſco ſint ſacerdotes, quo modo aut pacto ſunt admittendi, cum per teſtatorem præcipiatur, quod capellanus ſeu prouidendus dicat Miſſas, & hæc qualitas & conditio debeat ſpecifice in prouiſione huius capellaniæ obſeruari, nec poſſit ei derogari aut detrahi? Igitur cum dict. Didacus ſit ſacerdos, & in eo concurrant ceteræ omnes qualitates requiſitæ, debet præferri in hac capellania omnibus ſupradictis oppoſitoribus non ſacerdotibus, & etiam dicto Franciſco, licet presbyter ſit, per ea, quæ infra dicentur contra ipſum *in verſ. ſupereſt nunc, vt ad excluſionem Franciſci, &c.*

¶ Pro † quo facit, quia vbicumque non conueniunt 8
verba legis ſeu teſtatoris (quæ ſunt lex) nec ipſius diſpoſitio locum habet, vt probat text. vulgaris, & ibi notant doct. *in l. 4. §. toties, ff. de damno infecto.* Item facit bonus text. *in l. Meuia, ff. de manumiſ. teſtam. ibi, nec contextum verborum totius ſcripturæ, nec mentem teſtatricis eam eſſe, ad idem melior text. in l. ſi ancillas omnes, ff. de legat. 1.* in illis verbis, *quod falſum puto, & nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc ſententia eſt.* Ex quo textu Iaſ. *ibi num. 3* bene notat, quod in interpretandis teſtamentis non eſt recipienda illa opinio, quæ nec verbis, nec menti teſtatoris congruit, dicens, quod in conſulendo ſolet ipſe ſæpe allegare illum text. Cum igitur in præſenti noſtro caſu non congruat verbis, nec menti teſtatoris fundantis dictam capellaniam, vt alius, quam ſacerdos ſit ipſius capellanus, contraria ſententia reiicienda penitus eſt & non admittenda, ſed accipienda ea, quæ minime offendat verba mentemque teſtatoris: vt probat text. *in l. ab omnibus, in princip. ff. de legat. 1.* in illis verbis, *cum & ſignificatio verborum non repugnet huic ſententiæ, & voluntas teſtatoris congruat.*

¶ Quia verba † teſtamenti ſunt ſubtiliter conſide- 9
randa, vt probat text. *in authent. de reſtit. fideicom. §. nos igitur, collat. 9.* quia in ſe magnum põdus habent ad cognoſcendum quicquid eſt, atque ideo bene ponderanda, vt dicit eleganter Bal. *conſ. 122. 4. princip. verba teſtamenti ſic dicunt, in fine.*

Et quod hæc ſententia, ſcilicet, vt non ſacerdos, etiamſi ſit in ſacris conſtitutus, admittatur ad d. capellaniam, verbis & voluntati teſtatoris non congruat, imo repugnet, expreſſe probatur ex ipſamet clauſula fundationis, ibi, *Para vn capellan que digados Miſſas:* Ergo ſi capellanus debet dicere Miſſas, manifeſtiſſime tam verbis quam voluntate teſtatoris conſtat, quod debet eſſe ſacerdos, quia non ſacerdos, nõ poteſt dicere Miſſas. Et iterum ibi, *Que el capellan pariente ſe prefiera al eſtranno: y el mas cercano pariente, ſiendo idoneo, ſe prefiera al que no fuere tan cercano pariente.* Ecce ergo verbum, *Capellan,* iterum repetitum cum illa qualitate, quod ſit idoneus: idoneitas hæc interpretanda eſt ab ipſamet clauſula & voluntate teſtatoris præcedente ſcilicet, quod ſit idoneus, vt poſſit præd. Miſſas dicere; Nam nulla alia potior interpretatio eſt, quam quæ ſumitur ex ipſamet lege & voluntate teſtatoris, quæ eſt lex, *vt in l. 1. & quæ ibi notant DD. ff. de reb. dub.*

¶ Præterea † idoneus dicitur, qui poteſt ſeruire Ec- 10
cleſiæ, ſeu capellaniæ, ad quam nominatur vel prouidetur, iuxta text. *in cap. ſuper inordinata, de prabend.* quia beneficium datur propter officium, iuxta text. *in capit. cum ſecundum, eodem titul. cum aliis vulgar.* & qui non ſeruit, non poteſt habere fructus, *vt in capitul. diuerſis, de cleric. coniug. & in c. conſuitnate, & in cap. cum ad hoc, de*

Digitized by Google

cleric. non reſid. Ex quibus colligitur, teſtatorem voluiſſe, quod ſi proximior conſanguineus non ſit idoneus idoneitate prædicta, proximus cõſanguineus idoneus, imo eo deficiente, extraneus ei præferatur, quia non idoneus pro nullo reputatur: Ergo nihil refert, quod dictus Petrus ſit vno grado proximior teſtatori, quam dictus Didacus.

11 ¶ Et quod † hæc fuerit voluntas fundatoris, vt capellanus d. capellaniæ tempore præſentationis ſeu oppoſitionis ſit ſacerdos, & non ſufficiat, quod ſit ſimplex clericus, ſubdiaconus, vel diaconus, præterquam quod ex ipſamet clauſula conſtat apertiſſime iunctis iis, quæ ſupradicta ſunt, ius ita expreſſe interpretatur & diſponit in propriis terminis, quia ſiue teſtator dicat in fundatione, quod præſentandus ſit ſacerdos, aut presbyter, ſiue quod præſentetur capellanus qui celebret Miſſas, vt dixit teſtator in fundatione huius capellaniæ, de qua agimus, requiritur neceſſario, quod præſentandus ſit ſacerdos tempore præſentationis: ita tenet lateque probat & fundat Andr. Barbat *conſil. 33. incip. ſcripſit Pſalmiſta in quart. & quint. col. vol 2.* quem refert & ſequitur, late etiam idem probans Cæſar Lamberr. *de iure patron. 27. art 7. q. princ. 1. p. 2. lib. num 1. & ſequent. fol. 230. in antiquis & fol. 78 in nouis,* quos etiam refert & ſequitur Didac. Perez *in l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordinam. col. 246. in verſ. notabile etiam eſt dubium:* vltra quos eandem opinionem ſequitur alios allegans Roch. de Curt. *in tract. de iure patron. verſ. Honorificum, num. 21. fol. 15. in paruis, & Franciſc. de Rip. in l. ex facto, num. 31 ff. de vulg & pupill. ſubſtitut. & Dec. conſil. 129. num. 5. & Abb. optime in c. dilect. in 2. notab. num. 3. de teſtib* vbi dicit hæc verba: Nota 2 quod præbendarum quædam ſunt ſacerdotales, quædam nõ, & poſſunt dici ſacerdotales illæ, quæ habent onus celebrandi annexum, argum. text. *in c. ſignificatum, de prebend. & vide text. iuncta gloſſ. in cap. cui de non ſacerdotali, de prebend. lib. 6.* Et intellige hoc de ſpeciali diſpoſitione, nam de iure communi non eſt diuerſitas in præbendis, nec requirunt conſtitutum in ſacerdotio, vide text. cum gloſſ *in Clement. vt hi, qui, de ætat. & qualit.* & quod notatur *in c. 2. de inſtit.* Hæc ſunt verba Abbat. *vbi ſupra*. Ergo cum teſtator in noſtro caſu impoſuerit onus duarum Miſſarum in vnaquaque hebdomada dicendarum, & præcipiat, vt eas dicat capellanus & quod ſit idoneus, conſtat maniſeſtiſſime, hanc capellaniam eſſe ſacerdotalem. Idem in effectu tenet Ioan. Andr. *in addit. ad gloſſ. c. ei, cui, verb. ſacerdotalis, de prebend. in 6.*

Et prædicta adeo vera ſunt, vt procedant, etiamſi teſtator ſeu fundator dixerit, quod præſentetur clericus, qui celebret, vel per alium celebrari faciat, quia nihilominus ſacerdos eſt præſentandus: nam ſuprad. facultatem conceſſit teſtator capellano, vt ſi forte eſſet impeditus aliquo impedimento, poſſet facere celebrari per ſubſtitutum, non tamen per dicta verba voluit diſpoſitionem ſuam ampliare, vt præſentãdus ad illam capellaniã non ſit actu ſacerdos: ita tenet & bene probat Barb. *vbi ſupra,* & Cæſar Lamb. *in 28. art. ſtatim ſequent per totum.** Sequitur etiam Simon de Prætis, *de interpretatione vltim. voluntat. limit. 4. interpret. 2. pag. 402. nu. 73.** Itaque ſecundum ſupradictos paria ſunt, imo idem, ſi teſtator dixerit, quod præſentandus ſit ſacerdos, vel quod celebret: Adimpleri igitur debet ipſius voluntas, iuxta ea, quæ ſupra dicta ſunt, præcipue per text. Sacri Conc. Trid. *dict. ſeſſ. 25. c. 5. de reformat.* quæ profecto expreſſiſſima ſunt in noſtro caſu.

12 Non † obſtat allegatio dictorum Petr. & Ioannis, ſcilicet, quod intra annum poſſunt ordinari, & quod hoc ſufficit iuxta iuris diſpoſitionem, per text. *in c. licet Canon, de elect. lib. 6. & in dict. Clement. vt hi, qui, de ætat. & qualit.*

Quia reſpondeo † illud procedere atque ſufficere in illis præbendis & ſacerdotiis, quæ licet habeant annexum ordinem, illud tamẽ eſt reſpectu aptitudinis, ſecus vero erit in illis, quæ requirunt certum ordinem reſpectu actus ex lege fundationis laici: hoc enim caſu requiritur, quod tempore promotionis habeat promouendus ordinem illum annexum beneficio, ſicut in noſtro caſu, quia ex quo teſtator dixit & requiſiuit quod præſentandus ſit idoneus, ſequitur maniſeſtiſſime, voluiſſe annecti huic capellaniæ ordinem ſacerdotalem reſpectu actus, & quod tempore præſẽtationis ſeu promotionis ſit ſacerdos talis capellanus. Cum ergo d. præſentati non ſint ſacerdotes, & d. Didac. habeat hunc ordinem ſacerdotalem, debet eis præferri: imo ſupra dicti non debent admitti, quia non ſunt idonei: ita tenet, diſtinguit & declarat Abbas *in c. cum in cunctis, § inferiora, n. 10 & 11. de elect.* vbi dicit, quod ſi ex prima fundatione beneficium habet annexum ſacerdotium, in actu requiritur, quod ſit ſacerdos, qui illud obtinere debet, ſicut in noſtro caſu ex fundatione id requiritur. Eandem etiam opinionem & diſtinctionem alios referens ſequitur Roch de Curt. *in d. tract. de iur. patr. verb. Honorificum, n. 21. per totum,* vbi ad id refert dec. Rot. *de præb. in nouis, dec. 1. & eſt ad fi. d. deciſ.* tenet etiam optime Barbat. *vbi ſupra, d. conſil. 33.* & late Cæſar Lamb. *vbi ſup. art. 29 per totum,* vbi teſtatur cõmunem eſſe, ſufficere eſſe ætatis idoneæ præſentãdum per patronum, vt infra annum poſſit promoueri ad ordinem requiſitum ex diſpoſitione iuris communis, hoc eſt, à conſtitutione Eccleſiæ, vel ab homine Eccleſiaſtico, vt in Eccleſia parochiali & ſimil. ſecus ſi ex lege fundationis laici, *vt ibi per eum nu. 2.* Quod vltimum tenet etiam Petr. ab Exea *in ſuo directorio elect. c. 9 p 2. nu. 3. vol. 14. Doctorum, fol. 69.* tenet etiam expreſſiſſime loquens in noſtris terminis, ſcilicet, *quod dict. c. licet Canon,* & textus ſimiles idem diſponentes non habeant locum, quotieſcumq; aliud requireretur conſuetudine vel ſtatuto, vel fundatione d. beneficij, ſcilicet, quod prouidendus haberet aliquem ordinem, *Rebuff. in praxi benef. tit. requiſita ad collat. bonam, nu 33. & 34. pag. 361. & Ioann de Imol. in d. Clem. vt hi qui, col. 9 verſ. 2. gloſſ. & Rip. optime vbi ſupra, in dict. l. ex facto, num. 31.* vbi in terminis noſtris expreſſe tenet, quod non ſufficit, patronum præſentare non ſacerdotem, licet intra tempora à iure ſtatuta promoueatur ad ſacerdotium: ſed oportet quod præſentatus ſit ſacerdos tempore præſentationis. Quorum duplex eſt ratio.

¶ Prima, † quia quotieſcumq; ex fundatione vel ſta- 13
tuto, vel conſuetudine beneficium aliquod non poteſt dari, niſi habenti ſacrum ordinem vel ſacerdotium, tunc non poteſt prouideri alteri, quam habenti illum ordinem, vel ſacerdotium, iuxta gloſſ. *in cap. ſi eo tempore, de reſcript. in 6. & gloſſ. fin. maiuſcul. & ibi Doct. in d. Clement. vt hi, qui, verſ. annexi, de ætat. & qualit. ſequitur Boniſac. in peregrina legum partit. verſ. Beneficium, quæſt. 3. in gloſſ. conferendum, in fin. & Greg. Lop. in l. 3. tit. 16. part. 1. in gloſſ. Catorze annos, Roland. à Valle conſ. 47. nu. 59. lib. 1. Cæſar Lambert. vbi ſupra,* addit tamen Felin. cum aliis *in capit. eam te, num. 18. de reſcript.* quod vbi perſonæ habilitas requiritur ad certum actum, ſufficit, quod adſit tempore exercitij actus, ad quem exercitium applicatur: ſed cum iam habeamus iure deciſum, paria eſſe, ſi in fundatione dicatur, quod prouideatur ſacerdoti, vel quod capellanus celebret, neceſſario iam ſequitur, capellaniam hanc deberi conferri d. Didac. & non alij.

¶ Secunda † & præcipua ratio eſt, quia qualitas ad- 14
iuncta verbo, debet regulari ſecund. tempus verbi, *l. in delictis, §. ſi extraneos, ff. de noxal. l. Titius, ff. de teſtam. mil.* Ergo cum d. clauſula fundationis dicat: *Para vn capellan, que diga dos Miſſas, y que el preſentado ſea idoneo, illud, Que diga las Miſſas, y que ſea idoneo,* debet concurrere tempore, quo eligitur vel præſentatur capellanus, vt reguletur ſecund. tempus ſui verbi.

¶ Pro † quo etiam facit, quia quotieſcumque requi- 15
ritur aliqua qualitas ad admittendum, vel excludendum aliquem in beneficio, officio vel dignitate, qualitas illa debet

Digitized by Google

debet adeſſe tempore prouiſionis vel excluſionis, nec ſufficit, quod ex poſt facto interueniat: ita probat text. expreſſus loquens in beneficiis *in cap. ſi eo tempore, de reſcript. in 6.* eſt etiam bonus text. *in l.2. ff. de excuſ. tut.* vbi Bart. per text. ibi, & per text. *in dict. cap. ſi eo tempore,* notat, quod ſi aliquis impertrauit beneficium eo tempore, quo non habeat legitimam perſonam, & quęſtione pendente peruenit ad ætatem legitimam: tunc inſpicimus tempus, quo fuit electus. Hanc etiam regulam probat Roder. Suar. *allegation. 12. pag. 2. in medio, & Auend. in cap. pretorum, lib. 1. cap. 12. num. 13. in verſic. octauum eſt, & in cap. 23. num. 7. eodem lib. & Abb. in cap poſt ceſſionem, num. 10. de probat, vbi Dec. num. 5.* notat ex illo text. ſecundum communem intellectum, quod habilitas præcipue requiritur tempore, quo officium aſſumitur, & non tantum ſufficit habilitas tempore acquiſitionis officij, ſed etiam debet eſſe à principio, per text. *in dict cap ſi eo tempore,* vbi hoc intelligit procedere, quotieſcumque prohibitio reſpicit principium actus, alias ſufficit, quod tempore, quo officium perſonæ applicatur, ſic illa qualitas per text. *in cap ei cui, de præbend. in 6.* Ergo cum dicti oppoſitores, qui non ſunt ſacerdotes, nec ab initio, nec tempore vacationis, nec præſentationis, vel prouiſionis d. capellaniæ non ſint idonei, nec aliquam qualitatem habeant requiſitam per fundatorem, ad ipſam nequaquam admitti debent: præcipue, cum teſtator ipſe requirat, quod præſentandus ſit idoneus, & ſic quod tempore præſentationis habeat præd. idoneitatem (hoc eſt, de miſſa) vt ſupra dictum & probatum eſt. Vnde cum illo tempore minime haberent illam qualitatem, nec nunc habeant, non ſunt admittendi, præſertim cum tacita illa prohibitio teſtatoris reſultans ex dicta fundatione, imó expreſſa, ſcilicet, vt non præſentetur nec admittatur ille, qui non ſit idoneus, reſpiciat principium actus, id eſt, ipſam præſentationem, iuxta communem intellectum text. *in dict. cap poſt ceſſionem,* relatum per Dec. *ibidem dict. num. 5.* qui etiam eſt videndus *nu. 18. & 19. eiuſdem cap.* Et quod qualitas requiſita debeat interuenire tempore actus, & non ſufficiat, quod poſtea interueniat, tenet late plures allegans Paul. Pariſ. *conſ. 62. nu. 36. & plurib ſeqq. vol. 4.*

16 Facit vlterius, † quia quando lex (ſicut & voluntas teſtatoris) vnum diſponit, & alterum præſupponit, ad hoc, vt habeat locum diſpoſitum, verificari debet præſuppoſitum, iuxta gloſſ. ſingul. *in l. mancipia, verb. Aduocandum, C. de ſeruis fugit.* quam ibi in hoc notant Iac. Butric. & Bald. & commendat eam Roman. *ſing. 489 & Dec. in l. 1. num. 14. C. de edend. & Curt. Iun. in l. 1. n. 2. ff. ſi cert. pet. Felin. in capitul. nonnulli, numer. 34. de reſcript.* Ergo cum teſtator vnum diſponat, fundans hanc capellaniam, & alterum præſupponat, ſcilicet quod capellanus celebret duas Miſſas, & iterum dicat, quod ſit idoneus, qua geminatione verborum enixa voluntas teſtatoris magis demonſtratur, ad hoc, vt habeat locum diſpoſitum, ſc. vt conferatur d. capellania, requiritur verificatio præſuppoſiti, nempe, vt ille, cui conferenda ſit, idoneus exiſtat ad celebrandas Miſſas, (hoc eſt, ſacerdos) iuxta ſupradictam doctrinam.

17 Præterea † facit, quia ſi ſufficeret aptitudo & potentia percipiendi ordinem ſacerdotalem intra annum, reſultaret maximum inconueniens, ſcilicet, quod vltima voluntas teſtatoris in pendenti eſſet, contra text. *in l. vſusfructus, cum ſim. ff. de ſtipul. ſeruor.* ¶ Qua ratione & per text. *in dict cap. ſi eo tempore,* inquit Bart. *in d. l. vſusfructus, num. fin.* quod ſi aliquis eſt eligendus virtute vltimæ voluntatis ad aliquod officium, requirens certam aliquam qualitatem, ea debet adeſſe tempore electionis, & non ſufficit, quod adſit tempore adminiſtrationis. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu, imo præcipue in eo, cum ex diſpoſitione teſtatoris requiratur, quod tempore præſentationis ſit idoneus. Pro quo facit text. expreſſus Sacr. Concil. Trident. iam ſæpe allegatus *ſeſſ. 25. c. 5. de reform.* cuius verba ſunt hæc: *Ratio poſtulat, vt illis; quæ bene conſtituta ſunt, contrariis ordinationibus non detrahatur.* Quando igitur ex beneficiorum quorumcumque erectione ſeu fundatione aut aliis conſtitutionibus qualitates aliquæ requiruntur ſeu certa illis onera ſunt iniuncta in beneficiorum collatione, ſeu in quacumque alia diſpoſitione eis non derogetur: idem in præbendis Theologalibus, Magiſtralib. Doctoralibus aut presbyteralibus, diaconalibus ac ſubdiaconalibus, quandoquidem ita conſtituta ſint, vt eorum qualitatibus vel ordinibus nihil in vlla prouiſione detrahatur, & aliter facta prouiſio ſubreptitia cenſeatur. Probatur etiam iterum *in ſeſſ. 22. c. 4. de reform. ad fin.* vbi poſtquam renouatur text *in Clement. vt hi, qui, de ætat. & qualit.* dicit text. *Neque aliis in poſterum fiat prouiſio, niſi iis, qui iam ætatem & ceteras habilitates integre habere dignoſcantur: aliter irrita ſit prouiſio.* Ergo habilitas & qualitas requiſita ex fundatione beneficij vel capellaniæ debet præcedere ipſius prouiſionem & petitionem, alias erit irrita prouiſio aliter facta: non ſufficit igitur, quod poſſint ordinarij intra annum. Ex quibus omnibus ſatis ſuperque probatum exiſtit, nullam eſſe, & contra ius allegationum aduerſarum nitentium in hoc caſu in facultate annali, volentes ea vti, de qua *in d. c. licet canon, & in d. Clem. vt hi qui, cum ſim.*

Facit etiam † doctrina Bald. *in l. eam quam, col. fin. in verſ. extra quæritur, legatum fuit relictum, C. de fideicommiſſ.* 18
vbi tenet, quod quando aliquid legatur alicui tanquam ſacerdoti, debet ille probare, ſe eſſe ſacerdotem ad hoc, vt habeat legatum, ſi illa qualitas fuit adiecta per modum cauſſæ finalis. Sed teſtator in propoſito, qui legatũ huius capellaniæ reliquit, id fecit propinquo ſuo ſacerdoti per modum cauſſæ finalis, vt diceret Miſſas, vt ſupra viſum eſt. Igitur antequam propinquus conſequatur hoc legatum, probare debet ſe eſſe ſacerdoté, quam Bald. doctrinam ſequitur per text. ibi Alex. *l. ſi pater tuus, nu. 2. C. de hered. inſtit.* & ita eſt tenendum cum ſupradicta communi doctrina in fundatione laici, licet Ferre. *conſ. 305. num. 1. cum ſeqq. tom. 2.* teneat contra eam, imo quod quando certus ordo annexus eſt beneficio ſimpliciter, puta ſacerdotij, à iure communi aut primæua inſtitutione, conſuetudine vel ſtatuto, valeat electio & cõfirmatio ſeu alia prouiſio facta clerico in minoribus ordinibus tantum conſtituto, in ætate tamen legitima ad illud beneficium, dummodo proximis ſtatutis à iure temporibus faciat ſe promoueri ad huiuſmodi ordinem requiſitum: nam ſatis eſt quod tempore pręſentationis ſeu electionis ille ſit aptus promoueri ad illum ordiné, niſi ordo eſſet annexus beneficio reſpectu actus, id eſt, contéporanee, quãdo fieret electio vel prouiſio, nempe quando cauetur, quod alij non conferatur, niſi habenti illum ordinem, & quod alias non valeret electio, præſentatio vel prouiſio, eius tamen opinio ſaluari & teneri poteſt in caſu quo loquitur, nempe in fundatione perſonæ Eccleſiaſticæ, quo caſu idem cum Cæſ. Lamb. *vbi ſupra, d. art. 29. nu. 3.* quod tenet Ferr. concludimus ſupra, ſecus in fundatione laici, in qua communis prædicta ſententia tenenda eſt.

Neque obſtat obiectio ex parte Ioan. facta, ſc. quod 19
Epiſcopus cum conſenſu patroni poteſt diſpenſare pro vna vice cum præſentato mutando & alterando qualitates à teſtatore requiſitas, & ſic quod licet per teſtatorem requiratur, quod pręſentandus ſit ſacerdos, nihilominus poſſit præſentari non ſacerdos, eidemque conferri capellania per diſpenſationem Epiſcopi cum conſenſu patroni, vt tradunt Abb. Hoſt. Felin. & alij *in c. cum acceſſiſſent, de conſt. Dec. conſ. 121. num. 3. Petr. Abaiax. vbi ſup. n. 4* vel quod ſaltem per conſenſum heredis patroni fieri etiam poſſit, ſecundum Abb. & Fel. vbi ſup. quia reſpondeo, quod licet hoc eſſet verum de iure (quod tamen diffiteor) tum, quia nec ipſe Pap. de ordinaria poteſtate poteſt alterare voluntatem teſtatoris, prout

Digitized by Google

eſt text. *in Clem. quia contingit. de religio. dom.* per quem ita tenet Bald *in l. ſi teſtamentum, C. de teſtamentis,* quod adeo verum eſſe dicit Additio deciſ. Capell. Toloſ. *deciſ. 26.* quod nec hoc caſu de conſenſu heredis fieri poterit, niſi ipſe Papa faceret de plenitudine poteſtatis: quod etiam tenet Guid. Papæ, *deciſ. 556.* Ergo multo minus id poterit facere Epiſcopus: tum etiam, quia vbicumq; eſt certa diſpoſitio teſtatoris reſpectu cauſæ vel perſonæ, vel loci, non poteſt per Epiſcopum alterari, *l. ſi quis ad declinãdam, §. ſin autem in perſonam certam, C. de Epiſcopis & clericis,* vbi refert Iacob. Butric. dicentem ita fuiſſe iudicatum, licet quidam dixerint contrarium, ſequitur etiam Guido Papæ vbi ſupra, *ver. tu dic contra.* Dato tamen, quod in propoſito Epiſcopus poſſet diſpenſare cum cõſenſu patroni, & magna & vrgẽs cauſa adeſſe deberet, & talis, quod aliter volũtas teſtatoris adimpleri minime poſſet, prout ipſemet Abb. & Fel. vbi ſupra, clarè volunt & inſinuant, cum proſequendo Abbatis finale membrum diſtinctionis, ſcilicet cum ſubeſt cauſa diminuendi beneficium, retento illo themate, infert ſupradictam doctrinam, quæ ſecundum præcedentia, ex quibus deriuatur, intelligi debet. Et in terminis quod aliter fieri non poſſit per Epiſcopum, etiam de conſenſu patroni, vel ipſius hæredis poſtquam capellania iam eſt perfecta, tenet melius cæteris, & latiſſime, pluribus probans Roch. de Curt *de iur. patron. verbo, pro eo quod, num. 22. & 23.* vbi exiſtimat Abbatem vbi ſupra, malè loquutum fuiſſe, quia nullo iure fundatur, & quod Felin non probet deciſionem ſuam aliquo iure, tenet idem Bertach. *in tract. de Epiſcopo 4 p. princ num 71. verſ. 31 quæro, vel 2 tractatuum diuerſ dict fol. 179.*

20 Sed & cum vnio fieri debet alicuius capellæ, fieri etiam de conſenſu patroni non poteſt per Epiſcopum, niſi cauſa ſufficiens adſit, ſecundum Caccialup. *in tract. de vnionibus, art 6. in princ* imo & tali caſu cauſa probanda eſt ſecundum Oldrad. *conſilio 26. incipient quod vni. & conſ. ſeq.* & Card. *conſil. 96. incip Papa vniuit.* & Ripa *reſponſ. 19. incipit. & vnionis.* & quomodo tunc ſit probanda cauſa tradit idem Oldradus, *conſil. 296. & Alex. conſil. 70. vol. 3. col. 1. & conſil. 101. vol. 6. & Dec. conſil 233, incip. viſo tenore, colum. 2.* Imo ſi tali caſu hæc vnio fiat, à Papa debet fieri ſolemnitas inquiſitionis cauſæ, alias facile reiiciunt ſecundum Rebuff. referentem ſupradicta *in praxi benef. tit. de vnionib gl 9. num. 7.* quo caſu, & in noſtro citandi ſunt illi, quorum intereſt ſecundum Bart. vbi ſupra, Quod ſi vnio fieri non poteſt, niſi ſeruatis ſupradictis, per quam voluntas teſtatoris non mutatur, nec alteratur ſaltem in totum, multo minus fieri poterit prædicta diſpenſatio in noſtro caſu, cum mutetur & alteretur voluntas teſtatoris, niſi legitima & euidens cauſa adſit. Epiſcopus enim teſtamenti ſuffragator non impugnator eſſe debet: quia, vt dicit Apoſtolus, cum confirmatum eſt teſtamentum nemo ſuperaddit nec mutat, nec deberet mutare Epiſcopus, niſi in caſu neceſſitatis. Pro quo adeſt etiam text. Sacri Concil. Trid. *ſeſſ. 22. decret. 6. de reform.* vbi cauetur, quod commutatio vltimæ voluntatis, non niſi ex iuſta & neceſſaria cauſa fieri debet, & prius quam exequatur Epiſcopus, tanquam delegatus Sedis Apoſtolicæ, ſummariè & extraiudicialiter debet cognoſcere, nihil in precibus tacita veritate, vel ſuggeſta falſitate fuiſſe narratum.

21 Vnde ſi teſtator capellam ædificari certo loco mandauit, ſi fieri poteſt, non debet locus mutari ſecundum Bald. *in l. 1. nu. penult. C. de iis quæ pœnæ nom* legitima enim voluntas teſtatoris ſecundum eundem *ibi nu n. fin.* non pertinet ad arbitrium alicuius: ita quod locus non mutetur niſi aliter voluntas teſtatoris adimpleri non poſſit, & ita inquit Bald. fuiſſe conſultum per collegium Bononienſe tam Decretiſtarum, quam Legiſtarum. Cui conſultationi eſt ſtandum in dubio ſecundum Rip. *reſponſ. 50. num. 11.* Adeo, quod ſi Epiſcopus non vult concedere locum deſignatum, vt hæres ædificet capellam non tenetur alibi hæres ædificare, text. vbi Angel. *in l. ſi is cuius, ff. de fideicommiſſ. libert.* de quo eſt videndus Federicus de Senis *conſil. 136.* Et ſi talis locus per teſtatorem aſſignatus per ipſummet alienetur, adhuc eo mortuo, ſi fieri poteſt, debet ibi conſtrui capella, ſi vero fieri non poteſt, cum authoritate Epiſcopi, citatis, quorum intereſt alibi fieri debet, ſecundum Bart. *conſil. 36.* incipit. In nomine Domini Amen, teſtator in teſtamento, vbi additio alios allegat idem tenentes. Ecce ergo, quomodo ad hoc, vt Epiſcopus diſpenſare poſſit, cauſa ſufficiens requiritur, & quod aliter voluntas teſtatoris adimpleri non valeat. Etenim diſpenſatio propter publicam vtilitatem ſolum concedi debet, alias erit diſſipatio ſecundum Roch. de Curt. *in c. fin ſect. 2. n. 5. de conſuet.*

Pro quo etiam facit, quia Epiſcopus † regulariter ſine cauſa diſpenſare non poteſt, ſecundum Fel. *in cap. ac ſi clerici, §. de adult. num. 10. de iudic.* Diſpenſatio etenim cum ab inferiore à principe fieri debet, cauſæ cognitionem requirit: in noſtro vero caſu nulla cauſa adeſt, nec adeſſe poteſt, vt per Epiſcopum diſpenſetur, etiam conſentiente patrono, vt capellania hæc conferatur præd. Ioanni & non Didaco: quia cum voluntas teſtatoris requirentis ſacerdotem poſſit adimpleri conferendo d. Didaco ſacerdoti, nõ adimpleretur, ſi confertur d. Ioanni, qui tantum eſt clericus primæ tonſuræ: quomodo ergo dicendum eſt in hoc caſu, quod Epiſcopus poſſit diſpenſare etiam cum conſenſu patroni? 22

Præcipue quia † opinio Doctorum *in d. c. cum acceſſiſſent,* ſupradicta limitatur, quando conditiones & qualitates appoſitæ in fundatione eſſent vtiles Eccleſiæ: quia tunc tolli non poſſunt per Epiſcopum etiam conſentiente patrono ſine cauſa, vt benè tradit Roch. de Curt. *de iure patron. vbi ſupra, num. 30.* ſed ſupradicta conditio & qualitas, quod præſentandus ſit ſacerdos, eſt vtilis capellaniæ, igitur, &c. 23

Præſertim, quia etiam ſi Epiſcopus ſine cauſa diſpenſare poſſet, prout non poteſt, adhuc in hac lite minimè poſſet, quia ipſe non poteſt præiudicare iuri alicui tertio acquiſito: hoc enim ſolum Papæ reſeruatur maximè in beneficialibus, in quibus habet plenam & liberam diſpoſitionem, *cap. 2. de præb in 6. Clem. 1. in fine, vt lit. non conteſt,* & adhuc id facere non ſolet, imo non vult, vt in regula cancell. apoſt. de iure quæſito non tollendo.

Sed per oppoſitionem huic capellaniæ factam per dictum Didac. cenſetur ei ius acquiſitum: prout in his terminis expreſſe tenet Gomezius *in regul. de iur. quæſit. non tollend. 1 quæſt. verſ. & quod dictum eſt de acceptatione, fol. mihi 59. in paruis,* quamuis contrarium conetur probare Caſſiod. *deciſ. 18. de præbend. per totam* ergo huic iuri quæſito Epiſcopus præiudicare non poteſt. 24

Sicut lite pendente ſuper aliquo beneficio, etſi vnus collitigans petat illud beneficium litigioſum vniri alteri beneficio ſuo, talis vnio fieri non poteſt: quia eſt in præiudicium collitigantium ſecundum Rebuff. *d. tit. de vnionibus, num. 18.* 25

Item etiam quia Epiſcopus diſpenſare non poteſt niſi in caſibus à iure expreſſis ſecundum Felin. *in d. §. de adulteriis, num. 10.* vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Iſte tamen caſus non eſt de expreſſis, imo potius contrarium eſt deciſum per text. *in d. Clem. quia contingit de relig. domib.* ergo Epiſcopus diſpenſare non poteſt, præcipue quia Dec. *d. conſil. 121.* loquitur præſertim in caſu, in quo non multum aduerſatur voluntas teſtatoris, vt ex ipſo conſtat. Item etiam quia ſupradicta doctrina Abbatis & Fel. in noſtro caſu verificari non poteſt ſaltem ſine cauſa. Ipſi enim loquuntur, quotieſcumque adeſt conſenſus veri patroni, ſcilicet, fundantis, & conſtituentis capellaniam, hoc enim vult dicere, verbum, Patronus, ſecundum doct. maximè Abb. in Rubr. *de iure patron. & in l. 1. tit. 15. p. 1.* 26

Nam patronus ideo dicitur, quia ſicut pater ducit filium de non eſſe ad eſſe: ita patronus ducit Eccleſiam, 27

de non

Digitized by Google

de non eſſe ad eſſe, vt tenent omnes *in d. Rub. de iure patr.* Lambert. *in eodem tract. art 2. 1. qu. 1 p. lib. 1. num 9. fol. 3.* vbi *num. ſeq.* probat idem eſſe in patrono dotante, quia Eccleſia non poteſt conſtrui, ſine dote data, *c. nemo de conſecr. d. 1.* quem dicit eſſe rex. rotundum ad hoc Cæſar, vbi ſupra. Et ita aliqui ex ipſis doctorib. tenentibus ſupradictam doctrinam loquuntur per verbum fundatoris, prout loquitur Dec *in d. c. cum acceſſiſſent, num. 11.* & cæteri ſi rectè legantur & intelligantur.

28 Quod non mirum eſt, cum ipſe conſtruxerit, & dotauerit capellaniam authoritate Epiſcopi inſtitutam, vt poſſit Epiſcopus, cum conſenſu ipſius fundatoris & veri patroni alterare qualitates per ipſum primum requiſitas in ipſa fundatione, cum ſua voluntas vſque ad mortem ſit deambulatoria. Et in terminis ita tenet dicens omnes concurrere cum dicta opinione Abbatis, & cæterorum ita intellecta in vero patrono fundatore, qui ex ſua conditione in primæua fundatione appoſita fecit beneficium ſacerdotale, & quod in hoc nulla eſt dubitatio Cæſar Lambert. *de iur patr. 1 p. 2. li. q. 7. art. 3c. num. 9. fol. 80. & ſeq. & idem 3. p 2 lib 4. art. 5. q princ. num. 10. fol. 216. ad fin.* vbi loquitur in fundatore, vel ipſius hæredibus. Et *in dict. 1. loco* reſoluit, hæredes fundatoris, & ſic patronos conſentire non poſſe, nec cum ipſorum conſenſu Epiſcopum poſſe diſpenſare in ſupradicta qualitate, niſi adſit cauſa. Sed fundator primus huius capellaniæ plurib. annis retrolapſis deceſſit: quomodo igitur poterit aſſertus nunc patronus cōſentire? nec ſuus conſenſus aliquid operabitur in alterationem & mutationem voluntatis teſtatoris atque etiam in præiudicium iuris tertii per oppoſitionem acquiſiti. In quo nec modus, nec forma per teſtatorem requiſita per ipſummet poterit remitti in fauorem alterius, poſtquam irreuocabiliter eſt fundata capellania, ſicut videmus in contractib. argum. doctrinæ Bart. *in l. qui Romæ, § Flau. ff. de verb. oblig.* de qua latè vltra ordinarios, ibi per Didac. Perez *ſuper lib 3. Ord. col. 1053. in fin.* & Cou. *l. 1. Var. c. 14. n. 7. cum plurib. ſeq.* & valeat argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & econtra, vt ſunt iura vulgaria. Sed per oppoſitionem ad hanc cappellaniam vacantem acquiſitum fuit ius præd. Didaco conſanguineo fundatoris atque ſacerdoti, ergo in præiudicium iſtius iuris acquiſiti non poteſt Epiſcopus etiam cum conſenſu patroni, quanto minus improprii (vt ita dicam) patroni, alterare formam & conditionem per ipſum fundatorem requiſitam, vt, ſcilicet, præſentandus ſit ſacerdos, vt dicere poſſit miſſas, & non ſacerdoti conferre. Nec eſt ſumendum argumentum à cōtrario ſenſu prout ſumunt Abb. & Felin. *in dict. cap. cum acceſſiſſent,* in ſupradicta ſua doct. imo quotieſcunque reſultaret abſonus intellectus contra ius, vel teſtatoris voluntatem, & in correctionem *d. Clem quia contingit*, prout latè fundat Euerard. in loco per argumentum à contrario ſenſu, ſicut in propoſito contingeret. Et ita contra doctrinam Abb. & Felin. tenet Dec. *in dict. cap. cum acceſſiſſent, num. 11.* allegans alios.

29 Item voluntas teſtatoris mandatum dicitur ſecund.
30 Cardin. *in d. Clem. quia contingit*. Sed factum vltra fines mandati eſt nullius momenti, vt *in l diligenter, ff. mandat.* adeo, vt nec etiam in melius per mandatarium reformari poſſit, vt argu. *l 3. § in bello, ff. de re milit.* tenet Barba. *in cap. prudentiam, col. 8. de offic. de leg.* quem & alios refert, & ſequitur Auiles *in c. 1. prat in gl. mand. nu. 7. & 8. fol. 24.*

Præterea, quod huiuſmodi improprius patronus non poſſit alterare formam traditam à fundatore probatur, quia vt ſupra dictum eſt, ſi patronus non bene præſentet, ipſius nominatio ſiue præſentatio pro nulla habetur, & Epiſcopus idoneum ſecundum voluntatem defuncti inſtituit, quod proprius probatur.

31 Quia quando ſuperior aliquem inſtituit iure deuoluto ob negligentiam patroni, debet idoneum inſtituere, ſecundum voluntatem fundatoris eam ſeruando & non diſpenſando contra eam: ita tenet plures referens Cæſar Lambert. *de iure patr. in 7. q prin. tertia partis, argum. 13. lib. 3. fol 366. in antiquis,* vbi loquitur in qualitate ſacerdotii requiſita à fundatore, dicens quod Epiſcopus hoc caſu non poſſit diſpenſare, & conferre non ſacerdoti, niſi neceſſitas Eccleſiæ aliud ſuaderet; tetigit idem ipſe *in 30. artic. 7. q. princ. 1. p. lib 2. fol. 232. num. 4.* Ergo ita eodem modo patronus, qui ex voluntate fundatoris præſentare habet, debet eam ſeruare, non vero alterare, ipſique contrauenire.

32 Nec obſtat illud, quod Abb. & Felin. aſſeuerant de hærede, ſcilicet, quod hæres & ſucceſſor veri patroni poterit præſtare d. conſenſum, vt Epiſcopus diſpenſando poſſit pro hac vice alterare voluntatem teſtatoris, vt non presbytero conferatur, ſicut ipſe fundator, cuius perſonam repræſentat, hoc poteſt ex ſupradictis: quia hoc de herede nullo modo verum eſt, prout latè probat Rochus de Curt. *de iure patron* ſupra allegatus, *num. 32* Dec. *in d. cap cum acceſſiſſent,* & Additio Capell. Toloſ. *deciſ. 26.* Et dato, quod verum eſſet, iſte patronus improprius non eſt fundatoris & veri patroni hæres, quia non ſucceſſit in ipſius bonis, nec ea habuit: nam vt ex fundatione conſtat, dotauit ex eis hanc capellaniam, quia hæres patroni dicitur ille, qui ſuccedit in aliis bonis defuncti, vltra ius patronatus, iuxta *l. 8. tit. 15. part.* ſi vero non ſucceſſit in aliis bonis, ſed tantum eſt relictum ius patronatus alicui, dicitur patronus *por donadio,* non vero, *por herencia,* vt *in dict l.* expreſſe diſponitur Quod ſi adhuc iſte patronus aſſertus fuiſſet hæres fundatoris, non poſſet venire contra factum ſui defuncti, vt *in l. ex qua perſona, ff. de regu iur.* maximè in præiudicium iuris alteri quæſiti. Ex quibus omnibus euidenter concluditur, nominationem factam de d. Ioanne eſſe nullam, vtpote contra voluntatem teſtatoris factam, & quod Epiſcopus eam alterare non poteſt, etiam cum conſenſu patroni improprii, niſi nuncupati, ſine cauſa quæ foret legitima ſi alias voluntas teſtatoris adimpleri non poſſet, interueniente ſuper hoc cauſæ cognitione cum citatione eorum, quorum intereſt, vt videntur præſupponere Abb. & Felin. in ſupradict. ſua doctrina. Sed in præſenti voluntas teſtatoris adimpleri poteſt conferendo dictam capellaniam dict. Didaco abſque diſpenſatione, quia eſt ſacerdos, & per lineam legitimam deſcendens, conſanguineus fundatoris, atque idoneus, ergo, &c.

33 Et † vltra ſupradicta, quod ad hoc, vt procedat doctrina Abb. & Felin. vbi ſupra, requiratur aliqua cauſa, latè & optimè probat Cæſar Lambert. vbi ſupra *dict. artic. 30 per totum* præcipue *num. 15. & ſeq.* vbi *in fin. dict. nu. 15.* dicit, quod ita ſaluaret opinionem ſuprad. Abb. quæ videtur communis & obſeruatur in practica, à qua ipſe non diſcederet, nec in iudicando, nec in conſulendo; præſertim propter maximam autoritatem domini Abbatis lucernæ iuris canonici, Felin. Corſeti, & aliorum, & ibid. *num. 16. & ſequenti* limitat, quando fundator dixit: nolo præſentari niſi ſacerdotem, vel, volo omnino ſacerdotem præſentari: quia tunc nec pro vna vice poterit diſpenſare Epiſcopus, etiam cum conſenſu hæredis patroni veri, ſed tantum hoc poteſt, quando ſimpliciter teſtator iuſſiſſet præſentandum eſſe ſacerdotem, & concurrente tunc aliqua cauſa, puta præſentandum eſſe de familia ipſius hæredis, cui ipſe velit potius benefacere, quam alteri; in reliquis tamen exiſtente idoneo, vel etiam, quia eſt de genere fundatoris, cum quo facilius eſt diſpenſandum: vel quia licet non ſit ſacerdos, eſt perſona multum docta & morigerata, & ſic vtilis ipſi Eccleſiæ, *argumento cap. de multa. de præbend. & eorum quæ dicit Abb. in caput. dudum. in 4. notab. de elect.* ſecundum Corſet. quem refert, quod etiam ibi intelligit concurrente voto omnium patronorum vnanimi: nec ſufficit maior pars conſentientium, ſi aliquis contradicat: item & quod præſentandus vltra primam tonſuram ſit conſtitutus ſaltem in quatuor minoribus ordinibus iuxta diſpoſitionem *capit. 2. de inſtitut. lib. 6.* Sed quamuis hæc

Digitized by Google

omnia tradita à Cæſare Lambert. vbi ſupra eſſent vera (dubito tamen de exemplis cauſæ diſpenſationis, ſupra relatis, ne dicam ea omnino falſa per dicta in ſuperioribus) nulla tamen cauſa militat in præſenti, quamobrem poſſit, nec debeat diſpenſari pro hac vice cum qualitate ſacerdotii requiſita à fundatore, vt prouideatur capellania hæc dict. Ioanni, & denegetur dict. Didaco, cum ambo ſint æque conſanguinei fundatoris, immo dictus Didacus legitimus & ſacerdos, dictus vero Ioannes minime, nec doctus, nec literatus. Et tunc demum fundator præcipit præferendum eſſe proprium ipſius conſanguineum remotiori, quando propinquior ſit idoneus (hoc eſt) ſi fuerit idoneus, prout ſignificant verba illa fundationis, *ſiendo idoneo*, quæ important conditionem. Sed in noſtro caſu præd. Ioannes non eſt proximior, ſed æquali gradu cum dicto Didaco, & non eſt idoneus, quia non habet ſacerdotium requiſitum, imo nec legitimus: ergo etiam ſecluſo omni iure, ſecundum expreſſam voluntatem fundatoris quæ eſt lex, præferendus eſt omnino d. Didacus ſacerdos prædict. Ioanni, qui nondum eſt in ſacris ordinibus conſtitutus. Omitto nunc aliam limitationem, quam Cæſar *in dict. articul.* 30. *per totum* tenet, ſcilicet quod ex cauſa neceſſaria, vel maximæ vtilitatis ſolus Epiſcopus etiam inuito patrono poſſit diſpenſare in hoc, quia non adeſt hæc neceſſitas, nec vtilitas in propoſito.

34 Non † obſtat etiam quod aduerſæ partes in ſui fauorem allegant, ſcilicet, quod huiuſmodi capellaniæ de conſuetudine vniuerſali ſoleant ſeruiri per ſubſtitutum & prouideri etiam non ſacerdotibus: quia quantum ad primum quod poſſint ſeruiri per ſubſtitutum, iuxta *gl. cap. cum omnes, de conſtitut. cum ſimilib.* etiam ſi ex diſpoſitione teſtatoris ſit conferenda Eccleſia vni, qui ibi quotidie celebret iuxta allegationem *36. Lapi. nume.* 2. relatam per Felin. *in dict. c. cum omnes, nu. 32. ad fi.* quod tenet idem Lapus allegatione *16. col.* 4. ipſius, & allegatione 117. *nume.* 10. cum Ioan. Cald. quem refert, *in capit. ſuper inordinata de præbend.* Reſpondeo quod nos non agimus in præſenti de hac quæſt. an poſſit ſeruiri capellania hæc per ſubſtitutum necne? ſed an debeat prouideri necne ſacerdoti, iuxta defuncti voluntatem, quæ diuerſa ſunt. Et in noſtro caſu non dubium eſt quin ſeruanda ſit voluntas fundatoris vt prouideri debeat capellania ſacerdoti: præcipue cum Felin. vbi ſupra, & ſi quis alius ſit qui illam Lapi allegationem ſupradicto modo intelligat manifeſte falſi ſint, cum Lapus, vbi ſupra expreſſe velit contrarium dicere, etiam in quæſtione *dict. gloſſ. ſcilicet, an poſſit ſeruiri per vicarium Eccleſia*. Nam poſt quam dixit, quod vbi non exigitur à iure perſonalis reſidentia poteſt ſeruiri per vicarium, ſubiicit, niſi beneficium non curatum requirat ſacerdotem ex priuilegio, vel ſtatuto, ſicut in noſtro caſu teſtator ſtatuit, vt ipſe capellanus celebret miſſas: & poſtea ad comprobationem eius, quod prius dixerat, ſcilicet, quod vbi non requiritur de iure perſonalis reſidentia poteſt ſeruiri per ſubſtitutum, allegat gloſſ. dict. *cap. cum omnes, & alias ſimiles* tenentes, quod poſſit quis beneficia ſimplicia ſeruire per vicarium ſi conſuetudo hoc habeat. Itaque ipſe ibi non limitat, quod ſupra proxime dixerat de beneficiis requirentibus ſacerdotem ex priuilegio, vel ſtatuto, ſed declarat quod prius poſuerat de poteſtate ſeruiendi per vicarium, vbi non requiritur à iure perſonalis reſidentia. Nam ita demum poteſt ſeruiri per vicarium, ſi conſuetudo hoc habeat, & hoc eſt quod dict. gl. *d. c. cum omnes, & ſimiles* voluerunt: quæ limitantur per Lapum vbi ſupra, niſi beneficium requirat ſacerdotem ex priuilegio vel ſtatuto, quia tunc perſonalis reſidentia iure requiritur: & ſic allegatio illa Lapi nobis propitiatur.

Quantum ad ſecundum de conſuetudine in contrarium allegata, *vt prædict. capellaniæ prouideantur etiam non ſacerdotibus*, reſpondeo, quod teſtes deponentes de ea non dicunt ſe vidiſſe clauſulas capellaniarum, quas dicunt prouiſas fuiſſe non ſacerdotibus ad hoc, vt poſſint recte teſtificari, an ipſæ requirant ſacerdotium, ſicut noſtra. Itaque probatio non concludit, nam debebat articulari & probari, quod capellaniæ requirentes ſacerdotem ex ſua fundatione ſoleant prouideri etiam non ſacerdotibus, idque conſuetudine legitime præſcripta eſſe introductum. Hoc autem non eſt deductum in proceſſu: igitur nihil impedit prædict. generalis, & vaga probatio: præcipue. cum teſtes in ea deponentes ſint laici & parum intelligentes. Clerici autem & aliæ perſonæ quæ poſſent prædicta intelligere dicunt ſe minime vidiſſe clauſulas fundationum: ac proinde ſe neſcire an habeant, vel requirant hanc qualitatem ſacerdotii. Et ſic recte iure conſtitutum eſt iudicem magis ſcire poſſe quanta fides ſit teſtibus adhibenda, &c. nam conſideratis & bene perſpectis hinc inde rebus optime arbitrabitur, non eſſe dandam fidem his teſtibus, per ſupradicta.

Præterea hæc † conſuetudo, etiam ſi vera eſſent dicta teſtium de ipſa deponentium, eſt erronea, & contra ius: & non quod errore, neque quod fit, ſed quod fieri debet attendendum eſt, vt *in l. nemo, C. de ſententiis & interloq. omn. iudic. & in l. ſed licet, ff. de officio præſid. & in l pen. ff de iuſt. & iur. & in cap. cum cauſam, quæ inter bonum presbyterum de electione & ibi gl.* & eſt optimus text. *in l. quod non ratione, ff de legibus* cuius verba ſunt hæc.

35 Quod non ratione introductum eſt, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum, in aliis ſimilibus non obtinet. Qua igitur ratione introductum eſſe poteſt, vt capellania prouideatur non ſacerdoti contra voluntatem teſtatoris volentis prouideri ſacerdoti dum dicit, quod capellanus celebret miſſas, & ſit idoneus? Imo eſt contra ius. Et licet aliquando ita errore introductum ſit, & conſuetudine obtentum in aliqua capellania, id fieri non debet in aliis ſimilibus, nec in hac capellania, de qua agimus, quæ nunquam fuit prouiſa alteri quam ſacerdoti. Nam primus, & vltimus poſſeſſor ipſius fuit patruus quidam d. Didaci, idemque ſacerdos vt conſtat ex proceſſu. Præcipue cum multa per patientiam tolerentur, quæ ſi deducta fuiſſent in iudicio, exigente iuſtitia, non deberent tolerari, vt *in c. cum iam dudum, de præbend.* Maxime cum aliqui ex teſtib. d. Didaci dicant, & deponant, quod in his caſib. ſemper vident ſeruari voluntatem fundatorum. Et ſic concurrit, & concordat hæc probatio cum iure communi: vnde præferenda eſt contrariæ, quæ eſt contra ius.

Præterea clare conſtat, & probatur, quod teſtes deponentes de d. conſuetudine aberrarunt: nam in fundatione earum capellaniarum, quas dicunt ſe vidiſſe prouideri non ſacerdotibus, etiamſi ex fundatione id requireretur, non adeſt talis clauſula, quod prouideatur ſacerdotibus, vel quod capellanus celebret miſſas ſicut dicitur in fundatione huius capellaniæ, vt conſtat ex fundationibus illarum in proceſſu productis ergo manifeſte conuincuntur de mendacio dicti teſtes, & inaduertenter ſe proiecerunt ad affirmandum quod non legerant, nec viderant, ideoque eorum dicta ſunt nulla & non faciunt fidem, Præcipue cum etiamſi vera eſſent, non nobis obeſſent, quia ipſi deponunt generaliter, non vero quando adeſt Sacerdos æque propinquus fundatoris, ſicut non Sacerdos, cui prouideri poſſit, ſicut in noſtro caſu adeſt. Vnde merito Sacerdos debet præferri non Sacerdotibus. Et ad hunc caſum non eſſet extendenda dicta conſuetudo. Et ita deberet intelligi & interpretari, ſi aliqua eſſet, cum per hunc intellectum & interpretationem reducamur ad ius commune, & ad voluntatem teſtatoris ſeruandam, & euitetur correctio. Nam cum huiuſmodi conſuetudo non reperiatur probata hoc caſu, ſcilicet, quando eſt Sacerdos oppoſitor æque conſanguineus fundatoris cui poſſit prouideri beneficium, de quo contenditur, merito quod tanquã caſus omiſſus remaneat ſub diſpoſitione iuris communis.

¶ Quia,

Digitized by Google

36 ¶ Quia, † quotieſcunque conſuetudo eſt contra ius, non extenditur ad alium caſum, quam eum, de quo loquitur conſuetudo, cum ſit ſtricti iuris, vt probatur *in d. l. quod non ratione*, & tradit latiſſime Rochus de Curr. *in repetit. cap. fin de conſuet. ſect.* 4 *num.* 1. *& ſeq.* præcipue *num.* 7. vbi relatis pluribus Doctoribus, qui hanc opinionem tenent, teſtatur eam eſſe communem. Confirmatur etiam, quia licet dicta conſuetudo poſſet & deberet extendi, non tamen extendenda eſſet in præiudicium iuris alterius, vt plures referens tenet Rochus de Curr. *vbi ſupra, n.* 4. Sed dicto Didaco tanquam conſanguineo fundatoris & Sacerdoti eſt ius quæſitum ad hanc capellaniam per clauſulam fundationis eiuſdem, & per ipſius erectionem. Igitur dicta conſuetudo non eſt extendenda in præiudicium dicti Didaci: præcipue, cum ſit teſtis productus per dictum Didac. hoc ipſum, (ſcilicet, *vt quando eſt Sacerdos, præferatur non Sacerdoti*) dicens ſeruari & practicari in hac diœceſi & in aliis.

Pro quo etiam facit, quia per generalem diſpoſitionem vel prouiſionem non derogatur ſpeciali anteriori, vt tenet gloſſ. *in l.* 3. *C de ſilent. lib.* 12. *gl.* 1. communiter vbique celebrata & approbata per Dd. Ergo per conſuetudinem, quam pars aduerſa intendit probare, etiamſi vera eſſet & valeret, cum ſit generalis, non derogatur diſpoſitioni ſpeciali, ſcilicet, vt Sacerdos præferatur non Sacerdoti.

37 ¶ Præterea † facit gloſſ. ſolemnis *in cap. ſtatum, verbo, numerandum*, ibi, *item per hanc reditur ad ius commune, de præbend. in* 6. vbi, quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, debet fieri extenſio, vt res de facili ad ſuam naturam redeat. Quam gloſſ. in hoc ſolemnem dicit Iaſ. *in l.* 1. *in princ. num.* 53. *ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſdict.* & reputat eam meliorem iuris idem Iaſ. *in l. ſi vnus*, §. *pactus ne peteret, nu* 6. *ff. de pact.* & ibi alios allegans ſequitur Ioan. Oroſc. *nu.* 76. idem Iaſ. *in l. ſi conſtante, n.* 173. *ff. ſol. matr. & iterum n.* 230. *& ibi Rip. nu.* 61 *Ant. Gom.* 1. *tom. cap.* 5. *num.* 11 *col.* 2. *illius num. ad fin.* ſequuntur plures relati per Couar. *lib.* 3. *var reſol cap.* 6. *nu.* 4. *Tiraq. de primog. quæſt.* 24 *num.* 6. Ergo cum per hanc interpretationem reducamur ad ius commune & ad voluntatem teſtatoris ſeruandam, admittenda eſt tanquam fauorabilis per ſupradicta.

Nec obſtat allegatio facta per aduocatos contrarios, nempe, teſtatorem cenſeri diſponere ſecundum conſuetudinem, vt per Dd. *in cap. cum M.* maxime Felin. ibi, *nu.* 6 *de conſtit.*

38 ¶ Quia † hoc procedere poſſet, quando voluntas teſtatoris eſſet dubia, ſecus vero quando eſt certa: quia tunc voluntas teſtatoris ſeruanda eſt omnino, cum etiam propriæ ſignificationi vocabuli præferatur: ita intelligit Felin. *vbi ſupra.* & Dec. per text. *ibi, in l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iur. & Euerard. in cent. legal. in loco, ab vſitatis pag. fin. & Bellon conſil.* 1.

39 ¶ Quia † conſuetudo ſolum in caſu dubio diſponit, ſecundum Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 173 *num.* 3. *& deciſ* 192. *num.* 4.

40 ¶ Item, † quia cum cenſeatur per teſtatorem electa induſtria certæ perſonæ, non valet conſuetudo, quod per ſubſtitutum poſſit ſeruiri, iuxta tradita per Rip *in d. cap. cum M. num.* 41. *de conſtitut.* Et hæc ſufficiant pro excludenda dicta conſuetudine, etiamſi probata fuiſſet, quod minime eſt: quia nullus teſtis eſt, qui dicat eſſe conſuetudinem, vt ſtante Sacerdote poſſit non Sacerdoti prouideri capellania: imo probatum eſt contrarium in ſpecie.

Non obſtat etiam, quod dicti Petrus & Ioannes ſint præſentati per aſſertum patronum ad hanc capellaniam: quia eorum præſentatio eſt nulla, quandoquidem ipſe patronus non præſentauit idoneum, (hoc eſt Sacerdotem, *vt in c. ſignificauit, de iure patron.* & non idoneum præſentatum Epiſcopus poteſt & debet repellere, & idoneum prouidere ex propinquis fundatoris, iuxta defuncti voluntatem, vt probat text. S. Concilij Trid. *ſeſſ.* 25. *c.* 9. *de reform. in verſ. ad hæc liceat Epiſcopo.*

¶ Imo † patronus præſentans ſcienter indignum, priuatur pro ea vice poteſtate præſentandi, vt late concludit Rochus de Cur. *in tract. de iure patron verb. honorificum, num.* 16. *&* 17. vbi dicit, quod ſi patronus præſentet puerum, vel alium patientem defectum ætatis ad capellaniam, habentem ordinem Sacerdotii annexum, priuatur pro ea vice facultate præſentandi. & inſuper addit *num.* 17. quod præſentans præſumitur ſcire conditionem præſentati. Ergo cum dictus patronus nominauerit ad hanc capellaniam habentem ordinem Sacerdotii annexum, eos, quos ſciebat non eſſe Sacerdotes, vt eſt notorium, & ſic non idoneos, ipſius nominationes & præſentationes ſunt nullæ, & priuatus remanſit pro hac vice facultate præſentandi, etiamſi eſſet verus patronus, & dicta capellania debet prouideri conſanguineo fundatoris idoneo, hoc eſt, dicto Didaco Non obſtat etiam, quod dictus Petrus ſit vno gradu propinquior fundatori, quam Didacus: nam reſpond. quod teſtator ita demum dixit præferri proximiorem *ſi idoneus eſſet*, & ſic important conditionem illa verba, *ſiendo idoneo.* Vnde cum dictus Pet. non ſit idoneus, quia non poteſt dicere Miſſas, merito quod eius non ſit habenda ratio, & ſit admittendus dictus Did. qui eſt ſatis propinquus: nam teſtator in illis verbis ſenſit de conſanguineis Sacerdotibus, cum alii non ſint idonei, quia non poſſunt celebrare. 41

Vlterius † contra dictum Petr. adeſt tex. expreſſus S. Concilii Trid. *ſeſſ.* 24. *c.* 17. *de reform.* vbi cauetur, *in quibuſcunque perſonis, quocunque titulo, etiamſi Cardinalatus honore fulgeant, vt in poſterum vnum tantum beneficium Eccleſiaſticum ſingulis conferatur.* Quod quidem ſi ad vitam eius, cui confertur, honeſte ſuſtentandam non ſufficit, licitũ eſt ei aliud beneficium ſimplex, dummodo vtrumque perſonalem reſidentiam non requirat, conferri: quod ibi extenditur, vt pertineat non ſolum ad cathedrales Eccleſias, ſed etiam ad alia omnia beneficia tam ſecularia, quam regularia & commendata cuiuſcunque tituli & qualitatis exiſtant. Sed ſic eſt, quod dictus Pet. habet & poſſidet dignitatem magnam & opulentam in Eccleſia Cathedrali, cuius redditus & prouentus ſufficiunt ad ſuam vitam honeſte ſuſtentandam, vt eſt probatum: Igitur nullo modo poteſt nec debet admitti ad hanc capellaniam. nec ei conferri: præcipue, cum dicta dignitas requirat reſidentiam perſonalem in dicta Eccleſia, prout reſidet & cauetur in S. Conc. Trid. *ſeſ.* 23. *c.* 1. *de reform. & ſeſ.* 24 *c.* 12. Et hæc capellania, de qua agimus, etiam requirit reſidentiam, quandoquidem ipſius capellanus debet celebrare Miſſas, vt ſupradictum & probatum eſt: Igitur nullo modo poteſt vtrumque ſimul obtineri, dignitas ſcilicet & capellania, etiamſi prædicta dignitas non ſufficeret ad congruam ſuſtentationem, cum vtrumque requirat perſonalem reſidentiam, vt in priori decreto ſacri Concilii Trid. *ſcilicet* 7. *ſeſ* 24. cauetur. Ex quibus infertur, quod etiamſi prædictus Petrus eſſet Sacerdos, vel eſſet probata dicta conſuetudo, quod vtrumque & vnumquodque deficit, adhuc non deberet nec poſſet ei conferri dicta capellania, propter incompatibilitatem reſidentiæ vtriuſque beneficii. Item alio ex capite excluditur etiam dictus Petrus, quia cum fundator ita demum iubeat præferri propinquiorem ipſius, ſcilicet, *ſiendo idoneo.* Et † idoneus iniuriæ alio ſenſu dicitur ille, qui non habet aliud beneficium, quia qui illud habet, non eſt idoneus ad aliud obtinendum, *vt in c. is cui, de præben. in* 6. & in dubio teſtator videatur ſe conformare cum iure communi, vt probat text. & ibi notant Dd. *in l. heredes mei, ff. ad Trebell.* conſtat ex voluntate fundatoris, voluiſſe excludere dictum Petrum à petitione & prouiſione huius capellaniæ, etiam hac alia ratione, quia prædictam dignitatem habeat, cum ſit beneficium ſatis pingue, & ob eam rem non ſit idoneus ex iuris 42 43

Digitized by Google

ex iuris diſpoſitione ad ſuam capellaniam obtinendam.

Supereſt nunc, vt deſcendamus ad excluſionem alterius oppoſitoris, ſcilicet Franciſci, qui eſt Sacerdos, &
44 vt ipſe prætendit, conſanguineus fundatoris. Cui † reſpondeo, nihil probaſſe: nam ſua probatio eſt ſummaria facta ſine parte, & teſtes non fuerunt reproducti in hoc iudicio. & ita eſt nulla, quia facta ſine citatione partis, *vt in c. 2. de teſtib.* & ibi late tradunt Dd. *& in l. ſi quando, C. eod. tit.* quibus conſonat *l. 13. tit. 16. part. 3.* adeo vt neque nullum iudicium faciat, vt tenet Felin. *in d. c. 2. n. 3.* & Ant. Gom. alios allegans 3. *tom. c. 12. de probat. nu. 10.*
45 Imo † etiamſi teſtes recepti in ſummario iudicio abſque partis citatione ſint iam mortui, adhuc nullam fidem faciunt, vt tenet ſingulariter Innoc. *in cap. cum in tua, de teſtib.* vbi Abb. *nu.* 4. teſtatur eius opinionem communem eſſe, & ſequuntur omnes Dd. ibidem ſecundum Felin. *in c. præſentata, num.* 14 *eod. tit.* Vnde cum hic oppoſitor non probauerit ſe eſſe conſanguineum fundatoris, minime eſt admittendus, imo excludendus tanquam non probans fundamentum ſuæ intentionis.

Sed & alio ex capite excluditur Franciſcus ſcilicet *ex d. decret.* 17 *ſeſ.* 24. *Concil. Trid.* eiſdem modis conſiderato, quibus fuit expenſum contra dictum Petrum. Quia dictus Franciſcus obtinet aliud beneficium in Eccleſia cathedrali, requirens perſonalem reſidentiam, cuius fructus & prouentus ſufficiunt ad congruam ſuſtentationem ipſius Franciſci, vt probatum exſiſtit in proceſſu. Et præterea, hoc ipſum iſte allegauit contra dictum Petrum, & quod quis ponit in libello, videtur confiteri, *vt in l. cum precum, C. de lib. cauſ. & quod quiſque iur. &c.*

At vero dictus Didacus nullum habet beneficium Eccleſiaſticum: & ſic omnibus modis dicitur & eſt idoneus ad hanc capellaniam obtinendam: quia in eo concurrunt omnes qualitates debitæ & requiſitæ, & abſunt, quæ nocere poſſent. Ceteri prætenſi oppoſitores ſunt laici, vel ſaltem non ſunt Sacerdotes, nec probant conſanguinitatem cum fundatore: ideo repellendi ſunt, imo ipſi ſe repellunt. Reſtat igitur, vt vel ipſo iure exigente dicta capellania ſit neceſſaria prouidenda dicto Didaco, & non alii, & ita de iure reſpondi ego D. Ioannes Guterrius, & acceſſerunt meo iudicio alii viri graues atque perdocti.

SVMMARIA.

1 *Teſtator fundans capellaniam vel Eccleſiam, poteſt apponere tempore fundationis quæcunque pacta & conditiones voluerit, & ſunt ſeruanda.*
2 *Teſtator fundans capellaniam poteſt eam facere Sacerdotalem.*
3 *Teſtator poteſt apponere conditionem in fundatione capellaniæ vel Eccleſiæ, quod ius patronatus non tranſeat, niſi ad heredes ſanguinis ſi hoc Epiſcopus conſentiat.*
4 *Præſentatio aliter facta de non habente præqualitatem generis, parentelæ & conſanguinitatis expreſſam in fundatione, eſt inualida.*
5 *Habens tantum vnam qualitatem ex duabus à teſtatore requiſitis, non admittitur.*
6 *Duobus teſtantibus in eadem carta, ſunt duo teſtamenta.*
7 *Licentia à Principe conceſſa marito & vxori ad faciendum maioricatum in vnum ex filiis, vterque parentum poterit in filium, quem velit, facere maioricatum.*
8 *Pluralitas reſoluitur in plures ſingularitates, quando non reſultat abſurdum præſertim quando eſt relata ad plures, & in perſona cuiuſlibet ſuum diſtinctum & conſummatum ſortitur effectum.*
9 *Maritus & vxor ſi ſimul faciant maioratum de ſuis bonis in eorum conſanguineum proximiorem, exſiſtentibus, conſanguineo ex parte mariti, & alio ex parte vxoris, quis eorum ſuccedat in maioratu?*
10 *Obſeruantia multum prodeſt ad declarationem cuiuſque diſpoſitionis.*
11 *Clerici de quorum bonis eſt fundata Eccleſia, inſtituendi potius ſunt in ea quam alij.*
12 *Vnum tantum beneficium in poſterum eſt ſingulis conferendum, &c.*
13 *Pauper idoneus præfertur diuiti in beneficio ſimplici curato, quando Eccleſia non eget pecunia.*
14 *Patronus non poteſt alterare, nec commutare voluntatem teſtatoris.*
15 *Superior aliquem inſtituens iure deuoluto ob negligentiam patroni, debet inſtituere idoneum iuxta voluntatem teſtatoris.*
16 *Idoneus eſt præſentandus ad beneficium.*
17 *Ille dicitur idoneus ad beneficium, qui poteſt & vult deſeruire in eo.*
18 *Verba l. vbicunque non conueniunt, nec ipſius diſpoſitio locum habet.*
19 *Qualitas Sacerdotij requiſita debet interuenire tempore præſentationis, ſiue actus, ſiue promotionis, nec ſufficit aptitudo.*
20 *Beneficium aliquod quoties conferri non poteſt ex lege fundationis, ſtatuto vel conſuetudine, niſi habenti ſacrum ordinem vel Sacerdotium, non poteſt prouideri alteri, quam illud habenti.*
21 *Prima tonſura requiritur ad minus ad quodlibet beneficium obtinendum.*
22 *Idoneus, dignus, dignior & indignus, quis dicatur ad capellaniam ſeu beneficium obtinendum?*
23 *Clericus diœceſanus, ſiue oriundus ex Epiſcopatu vbi eſt beneficium, præfertur alienigenæ.*
24 *Idoneo de collegio vel loco ſtante, nullo modo poteſt præſentari forinſecus, ſeu alterius collegij vel loci: & collator debet præferre oriundum non oriundo.*
25 *Præſentatio redditur ſubreptitia & nulla, non facta mentione, quod præſentatus ſit forenſis.*
26 *Inter plures æqualiter promotos in vno loco præfertur, qui merito, nobilitate aut ſcientia alios antecellit.*
27 *Literatus data paritate in ceteris præfertur indocto, niſi aliter Eccleſiæ neceſſitas ſuaderet.*
28 *Sacerdotium poſterius non præiudicat priori, cui aliquod ius erat quæſitum ex ſuo ſacerdotio, etiamſi ſecundus haberet maiorem qualitatem.*
29 *Hoc fallit ſi primus non habeat qualitates requiſitas.*
30 *Senior in dubio in beneficio conferendo præferri debet.*

CONSILIVM II.

Vertitur lis inter Ioannem presbyterum ex vna, Antonium etiam presbyterum ex alia, item & Antonium non presbyterum ex alia partibus inuicem litigantibus ſuper capellania vacante, quam fundauit quædam Cæcilia. Et ſalua correctione melius ſentientis arbitror, prædicto Ioanni de iure eſſe prouidendam atque conferendam præfatam capellaniam, ceteris poſtpoſitis.

¶ Et † primo, quia præſupponi debet, quod teſtator fundans capellaniam vel Eccleſiam, poteſt apponere 1
tempore fundationis quæcunque pacta & conditiones voluerit & ſunt ſeruanda ex regula iuris vulgata *in L. in traditionibus, ff. de pact. Rolan. à Valle conſil.* 62. *num.* 14. *vol.* 1. * Et in conceſſione feudi late Peccius *conſil.* 8. *nu.* *
16. *& 17. lib.* 1. * Et tradidi in terminis *in conſil. præced. nu.* 1. *& 2.* Vbi iura & alios Dd. allegaui: Ex quibus conſtat, quod omnia contenta in clauſula fundationis huius capellaniæ ſunt ad vnguem obſeruanda, ſcilicet, quod capellanus teneatur dicere, vel celebrare tot Miſſas in ſingulis hebdomadis, item quod capellanus ſit conſanguineus fundatoris, vt in clauſula patet. pro quo adeſt text. expreſſus ſacri Concil. Trid. *ſeſ.* 25. *c.* 5. *de reform.*

¶ Quia † poteſt teſtator, qui fundat capellaniam, fa- 2
cere etiam Sacerdotalem, vt ex dictis patet, & præterea probatur *in cap. ſignificatum, de præbend. & ibi Dd.* & Cæſar Lambert. *in tract. de iure patron.* 29. *art.* 7. *quæſt. princ.* 1. *part.* 1. *lib. num.* 1. *fol.* 79. *in nouis*: & ita pluries reperitur in iure

Digitized by Google

iure facta mentio de beneficiis habentibus annexum Sacerdotium ex fundatione teſtatoris, vt eſt *gloſ.fin. maiuſcula in cap.ſi eo tempore,de reſcript.in 6. & gloſſ. in clem.vt hi qui, verb. annexi, de ætate & qualit.* & alibi ſæpiſſime, & à fundatione recedere non licet, *vt in d.cap.ſignificatum, & in clem.quia contingit, de religioſ.domib.*

3 ¶ Secundo † ex ſupradictis, infertur poſſe fundatorem apponere in fundatione, vt ius patronatus ſuæ Eccleſiæ vel capellæ non tranſeat niſi ad heredes ſanguinis, ita in terminis optime probat & concludit Paulus Pariſ.*conſil. 48.nu. 7.lib. 4.* vbi hoc veriſſimum exiſtimat, quando huiuſcemodi diſpoſitioni conſenſit Epiſcopus, ſicut in fundatione huius capellaniæ conſenſit, quandoquidem eam erexit iuxta fundatoris volũtatem, & hanc opinionem alios allegans teſtatur à Dd. communiter receptam D.Didac.Perez *in l 1.tit.6.lib.1.ordinam.col.247. verſ. ex quibus infero.* Ergo idem eſt in capellano, vt cum aliis affirmat Didac. Perez *vbi ſupra*, vltra quem tenet etiam Felin, *in tract. quando liter. Apoſtol. col. 2. Rochus de Curt. de iure patron. verb. honorificum, quæſt.* 18. *nu.* 1. *Lambert. de iure patron.* 3. *part.* 2 *lib. quæſt.* 5. *art.* 5. *num.*8.& 11. *fol.*226.*& ſeq.*

¶ Adeo † vt aliter facta præſentatio de non habente prædictam qualitatem generis, parentelæ ſeu conſanguinitatis expreſſam in fundatione, eſt inualida, vt cum Cardin. *conſil.* 48. *incip. quidam nobiles duo aut plures,* & aliis reſoluit D. Didac. Perez *vbi ſupra, verſic.quod adeo procedit.*

4 ¶ Qua † ratione ſi teſtator requirat duas qualitates in patrono, puta, quod ſit ex inſtitutis heredibus deſcendens, & heres, qui tantum vnam qualitatem habuerit, admittetur, nec admittendus eſt ad prædictum ius patronatus ſecundum Pariſ. *d. conſil.* 48.*num.* 9.18.*&* 19.*vol.* 4.

5 ¶ Secundo, & principaliter iuſtitia dicti Ioannis ex eo vel maxime apparet, imo vero demonſtratur, quod ipſe optime probauit eſſe conſanguineum dictæ Cæciliæ fundatricis iutta quartum gradum conſanguinitatis. Sacerdotem habilem & ſufficientem ad inſeruiendum huic capellaniç. Ipſe vero Antonius presbyter non probauit ſaltem concludenter eſſe conſanguineum Franciſci mariti fundatricis, qui ſimul etiam fuit fundator, quia teſtes ipſius deponunt de auditu, & plures ſunt propinqui producentis eos; & eſt obiectum in ſuas perſonas de hac repulſa, minimeque articulauit eſſe conſanguineum prædictæ Cæciliæ fundatricis, imo in rei veritate non habuit cum ea aliquam conſanguinitatem, vt per dictum Ioannem fuit probatum. Itaque deficit prædicto Antonio presbytero vna ex præcipuis qualitatibus requiſitis in capellano, ſcilicet, quod ſit de ſanguine fundatricis, ac per conſequens ſua nominatio facta per patronum ad hanc capellaniam, eſt nulla vel ſaltem inualida minimeque admittenda per ſupradicta, etiamſi optime probaſſet conſanguinitatem cum dicto Franciſco marito fundatricis, ſimulque cum ea fundante, quia vir & vxor in ſuo teſtamento, quod ſimul condiderunt, fundarunt duas capellanias ex bonis propriis communibus, ſingulique ſingulis proprios capellanos nominarunt, ſcilicet, vir proprium conſanguineum, vxor ſibi coniunctum; inſuperque cauerunt, vt his deficientibus capellania vocans conferatur conſanguineo ſui generis, & capellania nunc vacans, quæ de præſenti eſt prouidenda, eſt dictæ Cæciliæ; Nam ſemper delata ſiue collata fuit conſanguineis ipſius, & non mariti, & habita & nuncupata, *de la dicha Cecilia Vazquez*: & altera capellania, quæ eſt dicti Franciſci, non vacat nunc. & eam habet ſemperque habuit conſanguineus dicti Franciſci, non vero ipſius vxoris, vt ſufficienter probauit dictus Ioannes. Quo fit, vt capellania hæc nunc vacans, cum ſit dictæ Cæciliæ, veniat omnino prouidenda prædicto Ioanni ipſius propinquo, quamuis non ſit conſanguineus dicti Franciſci, non vero dicto Antonio, quia quamuis ſit coniunctus Franciſco, non tamen eſt vxoris ipſius propinquus, quod probatur.

6 ¶ Quia † quamuis inſtrumentum fundationis ſit vnum, ſunt tamen duo teſtamenta propter duos teſtantes vel diſponentes, vt tenet Oldrad. *conſil.* 174. loquens in terminis maioratus à viro & vxore ſimul facti in eadem carta & ſcriptura, vt cenſeantur facta duo primogenia diuerſa atque ſeparata, adeo vt vterque valeat primogenitum ſuum ad libitum reuocare; quam doctrinam ſequuntur plures, quos in vnum congeſſi in mea repetitione *c. quamuis pactum, in princ.n.46.de pact. in 6.* & nouiſſime poſt me idem fecit D. Molin.*de Hiſpan.primog. lib.4.c.2.n.84.fol.*136. Vnde ſequitur, quod cum ſint duo teſtamenta, vnum viri, alterum vxoris, vnuſquiſque eorum videatur prouidiſſe ſuo conſanguineo, *arg. l. ſed ſi plures, § in arrogato, ff. de vulg. & pupill.* bonus text. *in cap. vnic. de duobus fratribus a capitaneo inueſtit. in vſib. feud.*

7 ¶ Facit optima doctrina Palat. Rub. *in quæſt. maioratus,* 959. quem refert, ſequitur & probat D. Burgos de Paz Iunior *in* 1. *iuris quæſt. lib.* 1. *num.* 13. *contra Celſ. conſil.* 117.*num.*4.

¶ Vbi † tenet Burgos de Paz cum Palat. Rub. *vbi ſupra*, quod ſi Rex licentiam concederet marito & vxori faciendi maioricatum in vnum ex filiis eorum, vterque parentum poſſet in filium, quem voluerit, facere maioricatum, vnus in vnum. & alter in alterum, referendo ſingula ſingulis, per iura quæ ibi allegat.

8 ¶ Maxime, † quod in propoſito expreſſum eſt in teſtamento præfatorum coniugum, quod ſint duo capellani perpetui, & ſic diuiſæ ſunt capellaniæ & diſpoſitiones, ac per conſequens ex expreſſa teſtatoris voluntate pluralitas illa, *pariente de nueſtro linage,* reſoluitur in plures ſingularitates, cum non reſultet aliquid abſurdum, *vt in l. falſa, §. fin. ff. de condit. & demonſtrat. l. ſi chorus, ff. de legat.* 3. nempe, vt vna ex prædictis capellaniis prouideatur conſanguineo viri, altera vero propinquo vxoris, quo fit, vt cum capellania vacans ſit dictæ vxoris, quia ſemper fuit prouiſa conſanguineo ipſius abſque eo, quod eſſet coniunctus viri, ſit & eſt omnino prouidenda dicto Ioanni, cum ſit conſanguineus dictæ Cæciliæ, non vero dicto Antonio, cum non habeat hanc qualitatem conſanguinitatis cum ipſa fundatrice, quandoquidem omnes limitationes, quas patitur dicta regula, quæ habet; Quod pluralitas reſoluitur in ſingularitates, ceſſant in noſtro caſu, in quo teſtatores ipſi diuiſerunt capellaniam præcipientes, vt duobus capellanis conferatur; Vnde viſi fuerunt velle, quod vna ex his prouideretur cõſanguineo ipſius viri, altera vero vxoris. Præmaxime, quod verba illa: *De nueſtro linaje,* ſunt relata ad plures capellanos, & in perſona cuiuslibet ſuum diſtinctum & conſummatum ſortiuntur effectum; Ergo merito pluralitas illa, *De nueſtro linaje,* reſolui debet in ſingularitates, vt Barr. & Dd. præſupponunt *in d. l. falſa, §. fin.* ita intelligentes text. *ibi* & expreſſe Angel. *conſil.* 265. *incip. dictum legatum relictum eſt, col.* 2. refert & ſequitur ex communi doctrina Dec. *conſil.* 50. *num.* 3.

9 Et † in terminis ſimilibus, in materia maioratus conditi à marito & vxore ſimul in eodem teſtamento, inſtitutis filio & eius deſcendentibus ordine ſucceſſiuo, in quorum defectum vocarunt conſanguineum propinquiorem dicendo, videlicet *veniat in defectum eorum conſanguineus noſter propinquior*, quod vnuſquiſque eorum (ſcilicet condentium maioratum) videatur prouidiſſe ſuo conſanguineo. His duobus fundamentis hanc opinionem tenet expreſſe Greg. Lop. *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *in gloſſ. en el mas propinquo pariente, col.* 2 *in verſic. ſed pone, fol.* 47. vbi eodem themate retento ait, quod ſi maritus & vxor expreſſe voluerunt & diſpoſuerunt, quod eſſet vna tantum maioria ſemper, ita quod non poſſit verificari, quod ſupradictum eſt, ſcilicet vt ſuccedant duo, vnus in bonis viri, & alter in bonis vxoris, imo vnus tantum debet ſuccedere, tunc videtur, quod præferatur proximior

Digitized by Google

mior conſanguineus cuiuſque ipſorum, per text. *in l. cum ita legatur,§.in fideicommiſſo,ff.de legat.*2. propter vnitatem ſermonis: ſed in propoſito hoc vltimum ceſſat, ex quo teſtatores expreſſe diſpoſuerunt, vt duo capellani ſemper ſuccederent & ſeruirent dictam capellaniam, & ita vnus debet eſſe de genere viri, & alter de genere & ſanguine vxoris: profecto expreſſa eſt & maxime habenda in propoſito determinatio hæc Gregorii Lopez optime fundata per ſupradicta: tum præterea & approbata in noſtris terminis per vſum & conſuetudinem, quandoquidem ſemper ſic obſeruatum fuit in his duabus capellaniis, vt probatum exſiſtit in proceſſu, & ea, quæ certam interpretationem habuerunt, minime ſunt mutanda, *vt in l. minime, ff. de legib. Syluan. conſil.* 88. *num.*27.*lib.*2.

10 Vbi,† quod obſeruantia multum prodeſt ad declarationem cuiuſcunque diſpoſitionis, non tantum, quæ præcedit,ſed & multo magis,quæ ſubſequitur,vt notatur *in cap.cum dilectus,de conſuet.*& tenent plures Dd,quos ibi allegat, & *nu.* 28. addit, quod in iſta obſeruantia ſeu conſuetudine declaratiua non requiritur præſcriptio, ſed ſufficit, quod aliquibus vicibus ita fuerit obſeruatum,ſecundum Ant.de Butr.& alios quos refert.

11 Pro † quo facit gloſ.ſolemnis *in c. neminem, 70. diſtin. verb. ſiue poſſeſſionis*, quæ habet, potius eſſe illos clericos inſtituendos, de quorum bonis eſt fundata Eccleſia, cum qua tranſeunt ibi ſimpliciter Archid.& Præpoſit. ſequitur Cæſar Lambert. *art.* 4 5. *quæſt. princ.*3 *part.* 2.*lib. nu.* 4. & 10.Ergo cum hæc capellania ſit inſtituta ex bonis D. Cæciliæ, merito, quod ipſius conſanguinei debeant in ea inſtitui & aliis præferri. Nec aduerſus hoc obſtat,quod aduerſa pars allegat, dicens, quod teſtatores in præſenti ſua fundatione,deficientibus capellanis nominatis, vocauerunt quendam conſanguineum viri, non vero vxoris.Quia huic obiectioni reſpondeo, illam fuiſſe particularem nominationem atque vocationem in illo duntaxat caſu & fauore illius perſonæ factam, & præterea non fuit ſortita effectum, & ita tanquam ius ſingulare non debet in conſequentiam adduci, *vt in l. quod vero,& in l.ius ſingulare,ff. de legib.cum ſimilib.* Et caſus præſens debet decidi ex aperta voluntate & diſpoſitione teſtatorum regulariter in poſterum ſtabilita. Item ille caſus ſingularis ſua peculiari ratione nititur:quia cum eſſet dubium atque omnino incertum, quæ capellania ex his duabus prius vacaret,merito, quod illa prouideretur conſanguineo viri dilecto, nominatoque ab eiſdem: At noſter caſus non eſt huiuſmodi: quia eſt certum,vacare capellaniam vxoris, vnde ipſius conſanguineo prouidenda eſt.

12 Secundo † principaliter ea ratione excluditur dictus Antonius presbyter, quia habet aliud beneficium Eccleſiaſticum pingue, cuius redditus & prouetus ad centum millia dipondiorum quotannis aſcendunt, ita vt ſufficiant ad ipſius Antonii congruam ſuſtentationem, vt optime probatum exſiſtit in proceſſu,atque præterea eſt de ſe notum, ſufficere ad alimenta cuiuſlibet clerici, quamuis ſit nobilis atque curioſis cuiuſlibet cibis deditus prædicta quantitas annua. Et ſic obſtat ei text. expreſſus S.Concilii Trid.*ſeſſ.* 24. *c.*17.*de refor.* ibi, *vt in poſterum vnum tantum beneficium Eccleſiaſticum ſingulis conferatur, &c.* Nec obſtat, quod dictus Antonius habeat patrem aliosque conſanguineos pauperes,quibus alimenta miniſtrat, ideoque ſibi opus eſſe atque eum egere vtroque,ſcilicet,beneficio prædict.& hac capellania.

Quia reſpondeo primo contrarium eſſe probatum, nempe beneficium prædictum ſufficere ad ſui ſuorumque alimoniam.Secundo,ſanctum Concilium,*vbi ſupra*, tantum conſideraſſe perſonam beneficiati in propoſito, non vero ceterorum ſibi attinentium, vt conſtat ex eodem ibi: *Quod quidem ſi ad vitam eius, cui confertur, non eſſe ſuſtentandam non ſufficiat, &c.*Pondera verbum, *ad vitam eius, cui confertur,* abſolute poſitum, quia non dixit, *& parentum ſuorum vel aliorum conſanguineorum in caſu neceſſitatis*:Igitur ad ſciendum, an fructus beneficii ſufficiant ad congruam ſuſtentationem necne, vt alterum beneficium eidem conferri poſſit,haberi tantum debet reſpectus ad perſonam ipſius beneficiati, non vero ad alias, quamuis ſibi propinquiſſimas, vt ita dicam. * Et in terminis poſt prædictum decretum Concilii Trid.ita late probat Magiſter Beia *in ſuis caſib. conſcientiæ, caſu* 59. *verſ. hac tamen ſententia.** Sed quia contrarium de iure probat in hoc Petrus Duen.*in reg.* 71. *limit.* 1. vbi quod debet attendi qualitas perſonæ, vel quia forte habet parentes, aut conſanguineos ſuis expenſis alimentandos,& quod beneficium dicitur ſufficiens, quando ſufficit ſibi & ſuis,id eſt omnibus, quos quis ſecum habere debet neceſſario, vel quibus iure naturæ prouidere tenetur. † Voluit etiam ante Concilium Cardin. *in clem. gratiæ, de reſcript.* quæ ſententia ante Concilium Trident. defendi poterat,non vero poſt, vt prædiximus.†

13 Nihilominus † tamen hæc ſecunda ratio coadiuuatur ex reſolutione communi tradita per Cæſarem Lambert. *de iure patron.* 3 *part.* 2. *lib. art.* 3. 5 .*quæſt.princ.fol* 225. vbi concludit, quod data æqualitate idoneitatis in duobus præſentatis ad capellaniam,vel idoneiore exſiſtente diuite, præfertur pauper idoneus in beneficio ſimplici non curato, quando Eccleſia non eget nec eſt onerata debitis, alias ſecus:idem probat Roch. de Curt. *in eod. tract.de iure patron. verb. honorificum, num.* 42. Ergo etiamſi prædictus Antonius eſſet conſanguineus fundatricis, cum ipſe & dictus Ioannes ſint æque idonei reſpectu Sacerdotii,& Eccleſia non egeat nec vlla debita habeat, præferendus eſt dictus Ioannes tanquam pauper dicto Antonio diuiti exſiſtenti, & à fortiori in noſtro caſu, quandoquidem dictus Antonius non eſt conſanguineus teſtatricis,nec idoneor dicto Ioanne.

Non obſtat ratio, qua nititur dictus Antonius dicens, ſe eſſe nominatum atque præſentatum ad hanc capellaniam per verum patronum, ideoque ſe eſſe præferendum ceteris: quia non ſunt præſentati à patrono, cum in fundatione requiratur,vt capellanus ſit nominatus à patrono, quę qualitas deſideratur in dicto Ioanne. & adeſt in dicto Antonio.Ergo is præferendus eſt.

14 Nam † reſpondeo,quod patronus, neq; quiuis alius non poteſt alterare nec commutare voluntatem teſtatoris: imo iuxta eam & ipſius tenorem debet nominare capellanum qualificatum, & aliter facta præſentatio de non habente qualitates requiſitas, puta ſanguinis, eſt inualida, vt ſupradictum eſt. Et præterea probatur optime *in decret.* 5. *de reform. ſacri Concil. Trident. ſeſſ.* 25. *& iterum ſeſſ.*22.*cap.*4.*ad fin. de reform.*

15 Et † in noſtris prope terminis, quando ſuperior aliquem inſtituit iure deuoluto ob negligentiam patroni, quod debeat idoneum inſtituere ſecundum voluntatem fundatoris ſeruando & non diſpenſando contra eam,tenet plures referens Cæſar Lambert. *de iure patronat.in* 7.*quæſt.princ.*3.*part.art.* 13. *lib.*3 *& in* 30. *art.* 7.*quæſt. princ.* 1.*part. lib.*2. *num.*4. idem pluribus probat Rebuff.*in tract.nomin.quæſt.*8.*num.* 21.*& ſeq.* Vnde cum dictus Ioannes habeat & in eo concurrant omnes qualitates requiſitæ in fundatione, ipſe habere dicitur vocationem à teſtatore, ac per conſequens præferendus eſt.

Reſtat, vt deueniamus ad alterum Antonium non presbyterum tertium oppoſitorem. Circa quem res eſt clara, quia ex verbis fundationis huius capellaniæ conſtat,quod capellanus tempore præſentationis debet eſſe Sacerdos:quia teſtatores præcipiunt, vt capellani dicant ſiue celebrent Miſſas,& hoc ſæpius repetunt, imo dicunt, quod capellani teneantur dicere Miſſas: & ex geminatione verborum magis enixa voluntas apparet, iuxta text.cum materia *in l.Baliſta,ff.ad Trebellian.*

16 Item † ad beneficium idoneus eſt præſentandus,*cap. ſuper inordinata,de praeben,cap.cum in cunctis,de elect.cap.*3.*cap. ſignificaſti,de iure patron.*

Et † ille

Digitized by Google

17 Et † ille dicitur idoneus ad beneficium, qui poteſt & vult deſeruire in eo: text. eſt in indiuiduo hoc probans *in d. cap. ſuper inordinata*, & ſic duo debent concurrere velle & poſſe, quia omnes actus humani regulantur à duobus principiis, ſcilicet volitiuo & poteſtatiuo, vt probatur *in cap ſuper Abbatia, de offic. delegat.* vbi Anchar. notat: ſed non Sacerdos non poteſt dicere Miſſam, imo ſi eam diceret, incideret in pœnas congeſtas per Bernard. Diaz de Lugo *in ſua pract. crim. cap. 12.*

18 Ergo † neceſſario requiritur, quod capellanus prouidendus ſit Sacerdos. Quod etiam probatur, quia vbicumq; non conueniunt verba legis vel teſtatoris (quæ ſunt lex, *vt in authent. de nupt. §. diſponat, collat. 4. cum vulgarib.*) neque eius diſpoſitio locum habet, text. vulgaris & ibi notant DD. *in l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. & alibi ſæpiſſime.* Quibus fundamentis hanc opinionem in terminis tenet Andr. Barbat. *in allegatiſſimo illo ſuo conſil. 33. incip. ſcripſit Pſalmiſta, in 4. & 5. colum. vol. 2.* quem refert & ſequitur plures allegans Cæſar Lambert. *vbi ſupra, 27. articul. 7. quæſt. princip. 1. part. 2. lib. num. 1. & ſeq fol. 230. in antiqu. & fol. 78. in nouis*, quos etiam refert & ſequitur D. Didac. Perez *in l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinam. col. 246. verſic. notabile etiam eſt dubium*, vltra quos eandem opinionem ſequitur alios allegans Rocchus de Curt. *in tract. de iure patronat. verb. honorificum, numer. 21. fol. 15. in paruis, & Rip. in l. ex facto, numer. 31. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Dec. conſil. 129. numer. 5. Abb. optime in cap. dilecto, in 2. notab. num. 3. de teſtib.* idem in effectu tenet Ioan. And. *in addit. ad gloſſ. cap. ei, cui, verſic. ſacerdotalis, de præbend. in 6.* Ergo cum teſtatores in hac fundatione expreſſe appoſuerint verba ſupradicta, requiritur neceſſario, quod capellanus prouidendus ſit Sacerdos. Præterea ſupradicta procedunt, etiamſi teſtator dixerit, *quod præſentetur clericus, qui celebret vel per alium celebrari faciat*, quia nihilominus Sacerdos eſt præſentandus: quia ſupradictam facultatem conceſſit teſtator capellano, vt ſi forte eſſet impeditus aliquo impedimento, poſſet facere celebrari per ſubſtitutum: non tamen per dicta verba voluit diſpoſitionem ſuam ampliare, vt præſentandus ad illam capellaniam non ſit actu Sacerdos. Ita tenet & bene probat Barbat. *vbi ſupra*, & Cæſar Lambert. *vbi ſupra, art 28. ſtatim ſeq. per totum.*

19 Et † ſupradicta adeo procedunt, vt hæc qualitas Sacerdotalis debeat interuenire & adeſſe tēpore præſentationis ſiue actus atque promotionis, nec ſufficit aptitudo, & ſic ætas habilis ad ſe ordinandum intra annum, de quo *in cap. licet canon, de elect. lib. 6. & in clement. vt hi, qui de ætat. & qualitatib.* Quia illa iura loquuntur & procedunt in qualitate Sacerdotij requiſita à iure communi, nos vero quando eſt annexa beneficio, ex lege fundationis, priuilegio vel conſuetudine: quia tunc requiritur, quod tempore præſentationis ſiue promotionis præſentandus ſiue promouendus habeat actualiter illam qualitatem, ita diſtinguit & declarat Abb. *in cap. cum in cunctis, §. inferiora, num. 10. & 11. de elect.* ſequitur Rochus de Curt. *vbi ſupra, d. verbo, honorificum, num. 21. per totum*, vbi refert deciſionem Rotæ *de præbend. in nouis, deciſ. 1. & eſt ad finem dicta deciſ.* tenet optime Barbat. *vbi ſupra, ad fin.* & Cæſar Lambert. *vbi ſupra, articul. 29. ſtatim ſequ. per tot.* vbi teſtatur communem opinionem ſufficere, eſſe ætatis idoneæ præſentandum per patronum, vt infra annum poſſet promoueri ad ordinem requiſitum ex diſpoſitione iuris communis, vt in Eccleſia Parochiali & ſimilibus, ſecus ſi ex lege fundationis, vt in noſtro caſu. Eandem opinionem tenet Rebuff. *in praxi beneficiorum, tit. requiſita ad collat. bonam, num. 33. & 34. pag. 361. & I mol. in d. clement. vt ij, qui, col. 9. verſic. ſecundo, gloſſ. & optime Ripa vbi ſupra.* Vbi in terminis noſtris expreſſe tenet, non ſufficere, patronum præſentare non Sacerdotem, licet intra tempora à iure ſtatuta promoueatur ad Sacerdotium: ſed oportet, quod præſentatus ſit Sacerdos tempore præſentationis.

Quorum † ea ratio, quia quotieſcumque ex fundatione ſtatuto vel conſuetudine beneficium aliquod 20
non poteſt dari, niſi habenti ſacrum ordinem vel Sacerdotium, tunc non poteſt prouideri alteri, niſi habenti illum ordinem vel Sacerdotium, iuxta gloſſ. *in c. ſi eo tempore, de reſcript. in 6. & gloſſ. fin. maiuſc. & ibi DD. in d. clem. vt ij, qui, verſic. annexi, ſequitur Boniſac. in peregrin. leg. part. verb beneſic. quæſt. 3. gloſſ. conſerendum, in fin. & Greg. Lop. in l. 3. tit. 16. part. 1. in gloſſ. catorze annos.* Sed dictus Anton. tempore oppoſitionis non habebat, nec nunc habet hanc qualitatem Sacerdotij, nec alicuius alterius Ordinis ſacri: Igitur notorie conſtat de non iure ſuo, ac per conſequens condemnandus venit in expenſis litis præter ſui ipſius excluſionem.

Imo, † quod magis eſt nec dicto tempore habebat 21
primam tonſuram, nec alios minores ordines: ſine qua dicta tonſura minime poterat, nec poteſt præſentari nec admitti ad beneficium Eccleſiaſticum obtinendum, etiamſi prædicta capellania Sacerdotium non requireret, prout requirit, vt affirmat & probat Lambert. *vbi ſupra, in 2. artic. 7. quæſt. princ. 1. part. 2. lib. nu. 15. fol. 16. in nou. & iterum in d. 29. art. d. 7. quæſt princ. 1. part. 2. lib. fol. 79. nu. 4.* Nec ſufficit, quod poſtea durante hac lite fuerit effectus primæ tonſuræ. Quia primo reſpond. id requiri tempore præſentationis & oppoſitionis, & ſic non ſufficit, quod poſtea ſuperueniat ſupradicta qualitas, vt ſupra eſt in qualitate presbyteratus requiſita ex fundatione, priuilegio, ſtatuto vel conſuetudine. Et præterea in terminis primæ tonſuræ tenet & probat Lambert. in duobus locis modo proxime relatis; vbi affirmat, quod omnino requiritur clericatus tempore præſentationis: & ſic non ſufficit, poſt præſentationem laicum in continenti clericari, *vt in c. ſi clericus, de præb. lib. 6.* Secundo, quod etiamſi ſufficeret in aliis beneficiis non requirentibus Sacerdotium, effici laicū primæ tonſuræ poſt præſentationē vel oppoſitionem, in noſtro caſu ceſſat hæc ratio, quandoquidem requiritur Sacerdotium actualiter tempore actus ex fundatione & volūtate teſtatorū, vt capellanus poſſit, prout tenetur, celebrare Miſſas huius capellaniæ: quia non Sacerdos non poteſt, licet velit, ſeruire d. capellaniæ, & ſic deficit in eo vnum ex duobus requiſitis neceſſariis ſuprad. ſcilicet, volūtatis & potentiæ, ac per conſequēs non debet admitti, arg. tex. optimi *in l. vt gradatim, §. 1 ff. de mun. & hon.* vbi dicitur, & ſi lege municipali caueatur, vt præferantur in honoribus certæ conditionis homines: attamen ſciendum eſt, hoc eſſe obſeruandum, ſi idonei ſint.

Vlterius † & alio ex capite excluditur d. Antonius: 22
quia attenta fundatione huius capellaniæ, neq; ipſe idoneus aut dignus eſt, neque dignior, imo indignus. Quod patet, quia idoneus & dignus in propoſito eſt ille, qui habet qualitates ad beneficiū neceſſarias, videlicet ætatem legitimam, literarum ſcientiam, morum honeſtatem, & ordinem neceſſarium, *tex. in c. cum in cunctis, in princ. & in § inferiora, de elect. c. eam te, & in c. præterea, de ætat. & qualit. c. ſi pro clericis pauperibus, de præb. lib. 6. Concil. Trid. ſeſſ. 7. c. 1. & ſeſſ. 22. c. 2. & 4. docet Lambert. de iure patron. 1. part. lib. 2. art. 1. q. 10. princ. Selua de benef. 3. part. q. 5. nu. 1. vol. 15. tract. diuerſ. Dd.* Dignior autem eſt ille, qui aptior & magis vtilis eſt ad beneficium, cui præficitur, & indignus ille, qui non habet qualitates præd. ad beneficium neceſſarias, vt docet S. Thom. *2. 2. q. 63. art. 2. Sot. lib. 3. de iuſt. & iur. q 6. art. 2. Couar. in regul. peccatum, 2. part. §. 7. n. 4. verſ. dignior, fol. 49.* Sed d. Ioannes habet omnes prædict. qualitates, d. autem Antonius minime, vt viſum eſt, & patet ex proceſſu: & ſic d. Ioannes eſt dignus non ſolum, verum etiam dignior ad hanc capellaniam; Ergo præferendus, d. Antonius autem indignus: Igitur nullo modo debet idoneari. Ex quo ſequitur, quod cum etiam inter conſanguineos dignior debet eligi, vt docet Feder. *conſ. 95. Couar. & Sot. vbi ſupra*, etiamſi hac capellania nō requireret Sacerdotium, eſſet præferendus adhuc d.

Ioãnes,quia eſt dignior d.Ant. reſpectu ordinis presbyteratus,quem habet d.Ioannes,d.autem Ant.minime.

23 Vltimo † excludendus etiam venit d. Ant. quia ipſe eſt alienigena (hoc eſt,alterius Epiſcopatus & diœceſis, ſcilicet Caurienſis) vt conſtat ex ſuis literis teſtimonialibus productis,Ioannes autem præd.eſt diœceſanus & naturalis huius Epiſcopatus, quare præferendus eſt ei, qui aliunde eſt,vt tenet *gl.in c.neminem*, 40.*diſt.verb.ciuitatis*, vbi quod potius præferendus eſt clericus,qui eſt de ciuitate,quam extraneus, idem optime differẽs probat Roch.de Curt.*in tract.de iur. patr.verb honorificum,q.18. n.45.& ſeq.* & ipſum refert & ſequitur optime pluribus iuribus & deciſionibus comprobans (quæ conſulto omitto,quia ibi ſunt cõgeſta) Cæſar Lambert. *in eod.tract.* 4. *art.5.q princ.3.part.lib.2.fol.226.& ſeq. in nouis,vbi reſpondet ad c. ad decorem,de inſtit* & doctrinam Abb. in contrarium adductam,idem Cæſar *art.5.ſeq.*

24 ¶ Vbi † concludit, quod ſtante idoneo de collegio vel loco, nullo modo poteſt præſentari forinſecus, ſeu alterius collegij vel loci,etiamſi forenſis ſit idoneior,& quod oriundis facilius prouideatur quam exteris, per text. *in l. in Eccleſiis,C.de Epiſcopis & clericis,& gl.in d.c.neminem*,ſequitur alios allegans Rebuff. *in tract.nom q.9.n.57. Luc.de Pen in l quiſquis, C.de omni agro deſert. lib.11.* vbi ampliat,etiãſi incola ſiue ciuis nouus eſſet magis idoneus originario. quem refert & ſequitur Alciat. *in reg.1 præſumt.27.nu.1.& Gom. in reg.de idiomate.q.1.idem Rebuff. in d. tract de nomin.q.21.num* 55. vbi quod collator debet præferre oriundum non oriundo, bene Selua *de benef.3.par. q.16.per tot.vol.15 tract.3.diuerſ.DD.fol.84 Guil.Bened.in rep. 1. Raynutius, verb.vxorem,&c.n.*482.& 488.

25 ¶ Pro † quo facit, quia præſentatio redditur ſubreptitia & nulla,non facta mẽtione, quod præſentatus eſt forenſis, vt cum Dec. tradit Roland. à Valle *conſil.*47. *num.68.lib.1.* * De generali tamen conſuetudine poteſt præſentari exterus à quocumque patrono etiam laico. ſicut ab Epiſcopo, dummodo præſentatus ſit idoneus,& habeat literas commendatitias ſeu dimiſſorias ſui ordinarij,vel alias ſit notus inſtituere debẽt, ſecundum Hoſt.& alios,quos refert & ſequitur Lambert. *vbi ſupra,1.part.lib.2 art.24.7.q.princip per tot. fol.74.cum ſeqq. præcipue n.10.vſque ad fin. art.* quam praxin ideo addidi in hac tertia editione (licet præcedens contraria doctrina iuridica eſſet) ne iuniores & parum in forenſibus verſatos in iudicando & conſulendo alias moueret aut deciperet: vt omnes vtrumque ſciant in hac materia, ius nempe & praxin.hoc eſt,conſuetudinem. *

Non obſtat altera allegatio d Antonij aſſerentis, ſe eſſe prima laurea donatum in ſacra Theologia, ac proinde præferendum, *arg cap. cum ex eo, de elect.in 6. & c. de multa, in fin de præb & quæ tradit Rebuff.vbi ſup. d.q.21.n.56.* Quia reſpondeo, quod qualitas hæc ſcientiæ Theologiæ, nec gradus Baccalaureatus non ſunt neceſſaria ad hanc capellaniam, in qua ſolum ſunt dicendæ vel cantandæ Miſſæ, nec enim habet onus annexum audiendi confeſſiones,nec alia Sacramenta adminiſtrandi,nec concionandi,nec caſus dubios conſcientiæ reſoluendi, quia non eſt canonicatus magiſtralis, nec pœnitentiæ. Secundo,quod licet præd.qualitas,qua aduerſa pars nititur,alicuius momenti ſiue conſiderationis foret, cum prædicto Ant. deficiat præcipua,hoc eſt presbyteratus, ſine qua non minime poteſt prætendere hanc capellaniam, nec ſibi prouideri per ſupradicta. Tertio reſpondeo quod etiamſi propter d.qualitatem gradus eſſet dignior (quod diffiteor) adhuc tamen, quia eſt forenſis, præferri debet dignus huius Epiſcopatus originarius per ſupradicta. Quarto reſpondeo, quod tunc procedere poſſet prætenſio aduerſæ partis,quando in ceteris eſſent omnino pares præfati Ioannes & Antonius, ſcilicet, quod vterque eſſet Sacerdos, & originarius huius Epiſcopatus,& conſanguineus fundatricis: tunc enim pars aduerſa poſſet præd. qualitatem allegare,iuxta tradita per Caſſan. *in catalog glor.mundi,4.conſider.*.3.

¶ Vbi,† quod inter plures æqualiter promotos in vno 26
loco præfertur, qui merito vitæ, nobilitate aut ſcientia alios antecellit, & Boet.*de auctorit.magn.Concil.nu.96.* vbi loquitur in pluribus Epiſcopis eodem tempore cõſecratis,& in pluribus DD.ſiue licentiatis.vel militibus eodem tempore creatis, vt attendi debeant merita & virtutes ſeu qualitates perſonarum, quia nobilior aut antiquior præcedere debet. At vero in præſenti cauſſa non eſt omnimoda paritas, ſed potius diſparitas, quia Ioannes præd. eſt oriundus huius Epiſcopatus, & incola,item Sacerdos,pauper,honeſtus,habilis,ſufficiens & conſanguineus fundatricis in quarto gradu. Præfatus autem Antonius, licet ſit conſanguineus eiuſdem in eodem gradu, non eſt originarius nec incola huius Epiſcopatus, item nec Sacerdos.

Quinto † reſpondeo, quod licet data paritate in ce- 27
teris literatus præferatur indocto, & non literato,hoc tamen non intelligitur, niſi aliter Eccleſiæ neceſſitas ſuaderet: quia tunc non literatus præfertur,vt bene exemplificat & probat Lambert. *de iur.patron. 11.artic.5.q. princip.3 part.2.lib.num 3.& 7.fol 228.col.3 & 4.illius fol. in nouis.* Ergo cum dictam capellaniam habeat & requirat ex fundatione annexorum ordinem Sacerdotalem, & ſic Eccleſiæ neceſſitas expoſcat presbyterum, conſequens eſt,vt ipſe præferatur prædicto Baccalaureo literato, etiam docto per ſupradicta.

¶ Vltimo, † in fauorem Ioannis aduerſus præd.An- 28
ton. facit argumentum à fortiori,quia etiamſi durante hac lite Antonius efficeretur Sacerdos, & ſic ambo eſſent Sacerdotes,adhuc eſſet præferendus dict. Ioannes, qui antiquior, cui erat ius quæſitum ad hanc Capellaniam ex præd. ſuo Sacerdotio, antequam dict. Anton. efficeretur Sacerdos, Vnde Sacerdotium poſterius non præiudicat priori, etiamſi ſecundus haberet maiorem qualitatem literarum quam primus,argumẽto eorum, quæ optime congerit Rebuff. *in tract. nominat.q.21.nu. 6.7.& 8. & poſt Doct. in l.cum quid, ff.ſi cert.petat. Boet de auth magn.con.nu.89.& 90. & facit quod Rebuff. tradit, vbi ſupra, n.53.*

Dicens, hoc limitandum, ſi primus non habet qualitatem requiſitam: quia forte beneficium requirebat Sacerdotem ex fundatione, & ſecundus erat Sacerdos, primus non, nec in ætate 25. annorum, &c. quia tunc præfertur ſecundus per auctoritates ibi ab eo relatas. Ergo à fortiori in noſtro caſu cum dict. Ioannes prius ſit Sacerdos, ſecundus autem non ſit Sacerdos, & Capellania hæc ex ſua fundatione requirat Sacerdotium, vt ſupra probatum eſt, præferri debet dictus Ioannes.

Item facit, quod decidit Baldus *conſilio 167. incip. ordinatio teſtamenti, in fine, volumin.* 4. vbi *argument l.fin. ff. de fide inſtrument.* tenet, quod in dubio in beneficiis conferendis eſt præferendus ſenior, quem refert & ſequitur Barbat. *conſilio 23. columm. vltim. volum. 1. Rochus vbi ſupra, de iure patronat. verbo honorificum, quæſtion. 15. num. 12.* & inquit Caſſanæus *vbi ſupra, in Catalog. Gloriæ mund. 4.part. conſiderat.76.* quod antiquiores Clerici debent habere primum locum. Hæc lis fuit deciſa in fauorem dict.Ioann. per Vicarium Placentiu. 29. die Ianuarij ann.1577.

SVMMARIA.

1 *Ex vnico actu electionis vel præſentationis acquiritur ius eligendi, vel præſentandi: vbi quæ requirantur ad hoc.*

2 *Quaſi poſſeſſio patris ſeu anteceſſoris præſentandi, quæ ſortita fuit effectum,tranſit in filium vel ſucceſſorem abſque eo, quod ſucceſſores exerceant actum, per quem inducatur quaſi poſſeſſio.*

3 *Probatio per teſtes aduerſus interdictum adipiſcendæ non admittitur, quando in continenti non docetur de dominio.*

Digitized by Google

4 *Ius exequendi ſententiam tranſit contra eum, qui in locum condemnati ſuccedit.*

5 *Maſculus & ab eo deſcendens præfertur ſemper fœminæ, & ab ea deſcendenti in iis, quæ deferuntur iure ſanguinis & maioratus.*

6 *Mulier nupta tranſit in familiam viri ſui, & non gaudet priuilegio conceſſo familiæ patris*

7 *Mulier nobiliſſimo etiam patre nata, ſi ignobili viro nupta ſit, contribuit cum plebeis.*

8 *In conſeruatione familiæ verſatur fauor publicus.*

9 *Fœmina nupta extra familiam, an habeat ius patronatus familiæ conceſſum.*

10 *Illegitimus admittitur ad ius patronatus, quando teſtator contrarium non præcepit.*

11 *Communis vſus loquendi, & conſuetudo attendenda eſt ad ſciendum, an baſtardus dicatur de domo vel familia patris.*

12 *Familia ita æque conſeruatur per legitimatos, ſicut per legitimos.*

13 *Illegitimitatis macula aſcendentis non nocet deſcendenti legitimo in iuris patronatus ſucceſſione.*

14 *Macula patris ſpurij, inceſtuoſi, vel nati ex damnabili coitu, non nocet eius filio legitimo, quo minus poſſit inſtitui & vocari ab auo: præcipue, ſi pater eſt mortuus.*

CONSILIVM III.

Viſo præſenti proceſſu litis & cauſſæ, de & ſuper iure patronatus capellaniæ, quam inſtituit & dotauit quædam Agnes iam defuncta inter dominum Ioannem & Matthæum ab eo nominatum capellanum huic capellaniæ ex vna parte, & D. Mariam vxorem Didaci Pizarro, & Franciſcum Pizarro ab eadem ex aduerſo, capellanum nominatum: Item & Gundiſaluum Rengel, & Ioann. ab eo nominatum ex altera parte, de iure præferendum eſſe d. dom. Ioannem in prædict. nominatione atque præſentatione ceteris aſſertis patronis, atque proinde capellaniam eſſe conferendam prædict. Matthæo, reſpondeo ſeqq iuris fundamentis. Veritas huius negotij dependet à cognitione, ad quem pertineat ius patronatus huius capellaniæ: hoc namque comperto cognoſcetur & reliquum, ſcilicet, cui nominatorum ſit conferenda: Ideo in præſenti conſilio Deo annuente. hoc agam, probans præd. ius patronatus pertinere ad d. Dom. Ioannem, non vero ad alium, quamobrem capellaniam conferri debere præd. Matthæo ab eodem Domino Ioanne nominato.

Primo, quia iam iterum hæc eadem lis ſuper iure patronatus d. Capellaniæ fuit prius in iudicio agitata inter parentes d. partium, atq; ſententia diffinitiua deciſa, iudicio ſuperiorum iudicium cõfirmata: qua declaratum fuit, hoc ius patronatus pertinere ad Domin. Didacum patrem d. Dom. Ioannis, ac deinceps ad filium maiorẽ eiuſdem ſucceſſorem in ſua domo & maioratu, vt quilibet ſuo tempore nominare poſſet Capellanum ad hãc capellaniam, vt conſtat ex præd. ſententia authentic. in publicam formam redacta. Cuius virtute præfatus Dominus Didac. nominauit Capellanum quendam Ildephonſum. huic capellaniæ: cui fuit prouiſa factaque collatio, & data poſſeſſio illius cum ſuis bonis & redditib. eamq; pacifice habuit & poſſedit diu, cuius ceſſione & renuntiatione nunc vacat: quæ omnia patent ex proceſſu: vbi etiam adeſt declaratio conformis ſupradd. in fauorem d. Domini Didaci ſuorumque ſucceſſorum facta ab Illuſtriſſimo quondam huius Epiſcopatus præſule eo tempore, quo proprio motu (vt ſolitum eſt) memorias atque capellanias antiquas defunctorum viſitaret Conſtat igitur manifeſte ex ſuprad. quod pater d. Dom. Ioannis, quando ab hac vita deceſſit, erat in proprietate & poſſeſſione, vel quaſi huius iuris patronatus, atque nominandi capellanum ad d. capellaniam virtute d. exequutoriæ ſententiæ & nominationis à ſe factæ, quæ ſortita fuit effectum, vt probatum exiſtit in proceſſu, & aduerſæ partes fatentur.

Et ex † vnico actu electionis acquiritur quaſi poſſeſſio eligendi, & præſcribitur, iuxta gl. *in c. cum Eccleſia Sutrina, de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. verb. breuitatem*, & hanc teſtatur communem opinionem eſſe, loquẽs tam in electione quam in præſentatione Ripa *ibid. num.* 9. & eam ſequuntur plures allegans, loquens etiam in vnica electione vel præſentatione Decius *conſil. 124. num. 1. idem Decius conſil. 129. num. 21. & 3 & conſil. 134. nu. 1.* Vbi tria ad hoc requirunt, quæ in noſtro caſu interueniunt. Primo, quod bona fide electio vel præſentatio facta ſit. Secundo, quod ſit admiſſa & confirmata. Tertio, quod præſentatus & confirmatus fuerit tanquam Rector in poſſeſſione rectoriæ, & quod ille, qui vltimo loco præſentauit, dicitur eſſe in poſſeſſione. Et illam gloſſæ opinionem dicit etiam communem Cæſar Lambert. *de iure patron lib. 2. in 1 part. artic. 11. quæſt 3. princip. num. 5. & per totum articulum fol 22. in nouis*, teſtatur communem D. Couarr. *in pract quæſt. cap. 13. num. 2.* Et quod hoc intelligatur, quando collatio ſortita fuit effectum, alias ſecus, tenet etiam Matthæus de Afflict. *deciſ. Neapol. 282. num. 2. & Roland. à Valle conſil. 47. num. 27. lib. 1.* vbi plures allegans teſtatur communem, quod ex vnico actu præſentationis, ſequuta inſtitutione, quaſi poſſeſſio acquiratur, de quibus requiſitis late agit Cæſar Lambert. *vbi ſupra, in artic. præcedenti, vbi prædicta ſequitur.* Quo fit, vt defuncto d. domino Didaco iure optimo ſuccedat in d. iure patronatus dominus Ioannes ipſius filius maior ſucceſſor in ſua domo & maioratu vigore dictæ ſententiæ exequutoriæ, quæ cum eo expreſſim loquitur, ac per conſequẽs mittendus in poſſeſſionem, vel quaſi dict. iuris patre admittendo ſuam nominationem factam de prædicto Matthæo pro capellano dict. Capellaniæ ipſique nominato conferendo eam in titulum perpetuum ſuperſedendo in iudicio petitorio, quod aduerſæ partes in iudicium deducunt, prout fuit petitum pro parte dictorum Ioann. & Matthæi, iuxta iuris regulam ordinariam *in l. ordinarij, C. de rei vend. & in l. incerti iuris, cum ſimilib. de interdict.*

¶ Quaſi † poſſeſſio enim præſentandi patris ſeu anteceſſoris, quæ ſortita fuit effectum ex inſtitutione ob eam ſequuta tranſit in filium vel ſucceſſorem heredem abſque eo, quod ipſi ſucceſſores exerceant actum, per quem inducatur quaſi poſſeſſio, vt in terminis probat & tenet Cæſar Lambert. *de iure patron. 2. lib. artic. 22. 2. q. 1. part. per totum articulum, fol.* 28. idem in quaſi poſſeſſione iurium incorporalium generaliter de iure probat Otalora *de nobilit. 2. part. c. 6. nu.* 8. 2

¶ Non † obſtat, quod aduerſæ partes ſe obtulerint, ad probationem iuris ſui, aliquoſque teſtes ſuper eo induxerint.

¶ Quia † hoc non admittitur aduerſus interdictum adipiſcendæ, quando in continenti non docetur de dominio, iuxta gl. magn. *in fin. in l. ſi de vi, ff. de iudic.* tradit Bart. *in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 3. ad fin. verſ. ſecundo caſu, ff. de acquir. poſſeſſ.* cuius opinio in hoc communiter approbatur per Doct. ibi, vt teſtatur Ripa *ibi, n.* 101. probat *l. 27. tit. 2. part. 3. in verſic. Fueras ende*, & ibi notat Greg. Lup. *in gl. Que le entragaſſe*, eam l. intelligens tantum procedere in interdicto adipiſcendæ, & Anton. Gomez *in l. 45. Taur nu.* 122. Quare nihil præſtat in propoſito, quod in prædict. exequutoriæ ſecunda ſententia dicitur, ſcilicet, *quod renuntiatio Gundiſalui dicti iuris patronatus in fauorem dict. Iacobi facta non præiudicat D. Dominæ Mariæ filiæ renuntiantis in iure ſibi competenti*, vel *quod competere poſſit:* hoc namque nihil aliud operari videtur, quam ſimplicem reſeruationem ſui iuris, ſi id ſibi competat, vt ex verbis ſupra relatis conſtat. Hoc autem ius deduci & agitari prius debet in iudicio via ordinaria, & non obeſt interdicto adipiſcendæ: quia non conſtat in continenti de dominio, vt eſt probatum ſupra de iure. 3

¶ Secundo & præcipuè hæc eadem pars certior redditur, quod in iudicio proprietatis probatam habeat ſuam intentionem præfatus dom. Ioannes, tum propter d. literas exequutorias in contradictorio iudicio latas aduerſus parentes aduerſariorum, quibus pariunt exceptionem rei iudicatæ, atque integrum præiudicium parant: quandoquidem ipſi admitti nunc intendunt tanquam filij ſuorum parentum.

4 ¶ Nam ius † exequendi ſententiam tranſit contra eum, qui in locum condemnati ſuccedit, etiam non citatum in prima lite, *vt in l. ex contractu*, & ibi notant Bart. & Doct. *ff. de re iudicat.* Sicque nullo pacto aduerſæ partes admitti nec audiri debent, cum dd. ſententiis ſint excluſæ, multoque minus audiendus eſt d. Gundiſaluus Rengel, quia eius pater fuit excluſus condemnatuſque omnino tribus conformibus ſententiis abſque aliquo additamento.

Tum præterea, quia dict. dominus Ioannes deſcendit linea recta à genere Caruailium, eorumq; inſigniis & nomine vtitur, caputque eſt ipſorum, & conſanguineus intra quartum gradum præd. fundatricis: in cuius ordinatione requiritur, vt ſuccedere habens in hoc iure patronatus ſit de præd. genere Caruailium, atq; proinde ad vnguem obſeruandum iuxta late per me tradita *in 1 & 2. conſiliis ſuprapoſitis*: d. autem Domina Maria licet ſit conſanguinea fundatricis in eodem gradu minime ſuccedit in hoc iure patronatus ex ſupradictis & infra dicendis. Gundiſaluus vero Rengel vltra ſui excluſionem ſuprad. non ita propinquus conſanguineus eſt ſicut dom. Ioannes. & in fundatione huius capellaniæ præcipitur, *vt proximior præferatur*, præſertim, quod nec nomen, nec inſignia ſiue arma Caruailium portat, & deſcendit per lineam fœmininam à ſorore fundatricis, dominus vero Ioannes per maſculinam à fratre eiuſdem.

5 ¶ Et in his, quæ deferuntur iure ſanguinis & maioratus, prout hoc ius patronatus, præfertur ſemper maſculus & ab eo deſcendens, fœminæ & ab ea deſcendenti, argument. *c 1 & per totum de ſucceſſion. feud.* & ibi notant Doct. & tradit optime Anton. Gomez *in l. 40. Taur. num. 61.* Vbi inter alia bonam rationem adducit, quia ex quo conſtituens vel diſponens prius vocauit maſculum in ſucceſſione, eadem ratione videtur etiam poſtea velle, vt ſemper maſculus ſuccedat & præferatur fœminæ, per text. *in c. 1. de eo qui ſibi & heredib. ſuis maſc. & fœmin. inueſtit. accept. in vſibus feudorum, & alia iura & Doctores.*

6 ¶ Tertio † quia dict. Domina Maria nupta eſt viro alterius familiæ, in quam ipſa tranſiuit per matrimonium, & non poteſt gaudere priuilegio conceſſo familiæ paternæ, vt tenet Bart. *in l. quoties, num 2. C. de priuileg. ſcholar libr 12. dicens hæc verba*; Nota ſingulariter illum textum, quod ſi priuilegium concedatur mihi & omnibus deſcendentibus maſculis & fœminis, quod deſcendentes per lineam fœmineam ita demum fruuntur priuilegio, ſi ſint viduæ, non autem ſi ad ſecundum matrimonium conuolauerint. Et poteſt eſſe ratio, quia poſtquam virum aſſumunt, in totum ad alium dicuntur ſe transferre & ſtatum ſuum mutare, *vt in l mulieres, de dignitatib.* Quaſi apertius loquatur Bartol. in fœmina nupta primo vel ſecundo viro, ſicut intelligunt Doctor. qui eum ſequuntur ſtatim citandi, ſiue ſit deſcendens per lineam maſculinam ſiue fœmininam. Quia vis & ratio deciſionis ſupradict. Bart. tantum conſiſtit in perſona ipſius fœminæ nuptæ, de qua dubitatur, an vti debeat priuilegio paternæ domui conceſſo, non vero in eo, an fœmina deſcendat per lineam fœmininam vel maſculinam, nec quod contraxerit ſecundas nuptias, vt conſtat ex ipſamet ratione Bartol. cuius opinio & doctrina ſic generaliter intellecta (licet aliqui eam improbent) eſt communiter approbata & tenenda, vt plures allegans affirmat eam ſequutus Dn. Anton. de Padilla *in l. voluntas, num. 4. C. de fideicommiſſ.* quam ipſe ibi probat.

¶ Quia † mulier nobiliſſimo etiam patre nata, ſi igno- 7
bili viro nupta ſit, veluti ad plebeiam familiam tranſlata, compellitur pro ratione ſui patrimonij cum popularibus tributum Principi pendere *per leg. Regiam 6. titul. 2 lib. 4. Ordinam. hodie l. 9. lib 2. Compil.* Per quam ita tenet Palat. Rub. ibi allegatus per eum. Et eodem modo mulier populari patre nata, ſi nobili nupta ſit, quamdiu matrimonium durat, ac ſoluto quoque ſi caſte vixerit, veluti mariti familiaris cum plebeis non contribuet, vt ibi ipſe probat præcipue per dict. leg. Reg.

Probatur † etiam, quia verſatur fauor publicus in 8
conuerſatione familiæ, *vt in l. 1. §. quamuis, ff. de ventr. inſpic.* Et hoc eſt quod voluit fundatrix in propoſito, dum præcepit, vt eſſet patronus conſanguineus propinquior ex genere Caruailium, quæ familia per maſculos conſeruatur non per fœminas: Nam cum ipſæ nubendo extra eam tranſeant in alias familias, proprias amittunt, *vt in §. 1. Inſtit. de patr. poteſt. & in l. pronuntiatio, in fin. ff. de verb. ſignific.* tradit plures referens Greg. Lopez *in l. 12 gl. 2. tit. 13. part. 7.*

Sed imo † in noſtris terminis iuris patronatus ean- 9
dem doctrinam Bart. videtur ſequi Rochus de Curt. *in tract. de iur patron in verb competens alicui, num. 2. fol. 34. col. 3. in paruis.* Vbi quærit, an quando ius patronatus competeret illis de parentela, fœminæ admittantur ad vocem dandam in præſentatione, & inquit: Ego arbitror, quod ſi fœminæ non ſunt nuptæ extra parentelam, vocem habeant, & pari modo, ſi nondum ſint nuptæ: ſi autem ſint nuptæ extra parentelam, dependet à q. an fœmina nupta dicatur de domo, vel de parentela patris ſui, de qua habetur per Bart. *in l. quoties, C. de priuileg. ſcholar. li 12. & alios quos ibi refert.* Et tandem inquit, dic vt in dd. locis concluditur, conſiderando cum hoc conſuetudinem mentemq; teſtatoris. Sed ibi concluditur cum Bart. & communi opin. quod mulier nupta extra familiam patris nõ dicitur de domo patris ad hoc, vt gaudeat priuilegio illi domui conceſſo: ergo expreſſe decidit Roch. idem in iure patronatus, de quo eſt noſtra qu. vt fœmina nupta extra familiam patris non habeat vocem in præſentatione, nec ſibi competat ius patronatus, quãdo illud defertur illis de parentela, vt in propoſito contingit in fundatione huius Capellaniæ. Quo fit, vt D. Maria, cum ſit nupta extra familiã, minime hoc ius patronatus, quod ſoli generi Caruailium defertur, prætendere poterit, cum etiam mens fundatricis in idem concurrat, & conſuetudo contraria non ſit probata.

Non etiam obeſt, quod d. domini Ioannis auus non fuit filius legitimus ſui patris eiuſdemque fratris fundatricis, ſed naturalis tantum, ideoque præd. nepos non poſſit eſſe patronus d. Capellaniæ.

Nam primo reſpondeo, quod licet, an appellatione conſanguineorum, coniunctorum & aliorum id genus ſanguinis, generiſq;, veniãt naturales, poſſent in vtramque partem multa adduci, quæ vel iuſtum volumẽ conficerent ex ſcriptis ab omnibus noſtris legum interpretibus in pluribus locis, vt tradit Tiraq. *de vtroque retract. tit. 1. §. 1. gl. 8. num. 5.* In propoſito † tamen noſtro iuris pa- 10
tronatus illegitimus admittitur ad ius patronatus quando teſtator contrarium non præcepit, vt conſtat ex late traditis per Rochum *vbi ſupra, num. 6. & ſeqq.* Et quamuis in propoſito propter verba fundationis (quibus prædicitur, *quod patronus ſit de genere Caruailium*) videantur excludi illegitimi, quia ipſi non dicuntur de genere vel familia, iuxta notata per Doct. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus. El primero, ff. ad Trebell.* inſpicienda † tamen mul- 11
tum eſt materia, in qua loquimur, & communis vſus loquendi ad ſciendum, an baſtardi dicantur de domo, vt inquit Bart. *in l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verb. ſignif.* quem ſequitur Angel. *in d. §. ſi quis rogatus, argum. l. cum de lanionis, §. aſinam, ff. de fund. inſtr. inſtrumentoque legat. & l. libro-*

Digitized by Google

l. librorum,§. quod tamen Caſſius,ff.de legat 3.Itaq; communis vſus loquendi & conſuetudo attendenda eſt in hoc, an baſtardus dicatur de domo vel familia, & vulgi opinio,vt latius tradit Alex. *in d.§ ſi quis rogatus,nu.*53.vbi *n.*56. inquit cum Ioan de Imol. quod ſi ſtatutū dicat, *Quicumque de Vualdinis, vel ſimilia, &c.* non comprehenduntur naturales,niſi conſuetudo aliud habeat. Sed in fundatione huius Capellaniæ præcipitur, *quod patronus ſit de genere Carualium*, & eſt probatum in duodecimo articulo eſſe conſuetudinem antiquam in d. ciuitate, alibi, quod filij naturales ſuccedunt in domib.maioratib. genere, familia,& inſigniis prædeceſſorum, & teſtes id deponentes exprimunt nonnullas domus, maioratus atque familias,quibus id contigerit, & præcipue in hac eadem ipſa,de qua loquimur: conſequitur igitur,nihil intereſſe,quod auus dict. D Ioannis legitimus minime fuerit: præcipue,cū auctoritatibus Apoſtolica & Regia fuerit legitimatus, vt ex proceſſu ſufficienter conſtat.

12 Et per † legitimatos ita æque conſeruatur familia atque agnatio, ſicut per legitimos, vt tenet plura congerens Tiraq. *in l. ſi vnqua n. verb ſuſceperit liberos,num.*83.*C. de reuoc. donat.* Imo in noſtris terminis, quod ius patronatus pertineat ad legitimatum, etiam per Principem ſecularem, latiſſime ad vtramque partem agens probat cum Roch. de Curt. & aliis Cæſar Lambert. *de iure patr. lib.* 1. 2. *part. art.* 29. *per totum,* 2. *q princip. fol.* 42.*in nouis, Dn. Didac. Perez in l.* 1.*tit.* 6. *col.* 237. *verſic. quarta concluſio, lib.*1.*ordin.*

Secundo reſpondeo,in præſenti caſu minime cōuenire quæſtionem ſupra proximam de illegitimitate patroni. Nam d. dominus patronus ipſiuſque pater legitimi ſunt & de legitimo matrimonio: hæc autem legitimitas tantum defecit in auo. Quo caſu † expreſſe decidunt Doct. quod macula illegitimitatis aſcendentis non

13 nocet deſcendenti legitimo in iuris patronatus ſucceſſione,vt determinat eleganter Anton. de Butr. *in conſ.* 29. *incip. Ieſu Chriſt. &c. viſis punctis.* Vbi tangit, an legitime natus ex matre illegitima ſuccedat in iure patronatus aui materni. Et concludit quod ſic ſupra dicta ratione. Et eiſdem verbis vtitur Petrus de Ancharan.*conſ.* 358. *incip. In nomine Ieſu Chriſti, viſis punctis.* Quos refert & ſequitur Roch. *vbi ſupra, verb.competent alicui,num.*8.*colum. fin.* dicens, ſe credere quod ambo ſupradict. Doctor. conſuluerint in eodem caſu,quia attingunt eadem puncta: refert etiam & ſequitur expreſſius diſtinguendo Cæſar Lambert. *in eodem tract.de iur. patron. vbi ſup,art.*32. 2.*quæſt. principal.*2.*part.lib.*1.*fol.*143.*in nouis.*

14 Quæ opinio † & reſponſio coadiuuatur ex eo,quod macula patris ſpurij, inceſtuoſi vel nati ex damnabili coitu non nocet eius filio legitimo, quo minus poſſit inſtitui & vocari ab auo, præcipue ſi pater eſt mortuus, vt tenet Bart. *in l. Gallus,* §. *quid ſi is, num.* 2. *ff.de liber. & poſthum. & ibi Doct.* & eſt magis communis opinio ſecundum Roderic. Suarez *in l.*1. *titul.*6.*lib.* 3. *Fori verſicul. hac de filiorum, fol.*88.*col.*2. ſequitur etiam & probat Anton. Gomez *in l.*9.*Taur. numer.*17.& communem teſtatur plures allegans Arrias Pinell. *in l.*3.*nu.*20.*& ſequent. C.de bon. matern.*& D.Couarru.eumque referens Didac. Perez *in l.*21.*tit.*3.*lib.*1.*ordinam. columm.* 163. *verſicul. alia & quarta*,vbi etiam refert Roderic.Suarez alibi,& Anton. Gomez vbi ſupra & alios.

Cetera, quæ dict. Gundiſaluus Rengel in ſui fauorem adducit, facile diluuntur, quia pater ipſius eadem allegans, fuit victus & excluſus tribus ſententiis conformibus aduerſus eum,& in fauorem patris dicti Ioannis latis, in proceſſu productis. Datum Placentiæ, 23. die menſis Octob. anno 1570.

Hæc lis fuit deciſa in prima inſtantia iuxta hanc iuris allegationem, & fuit declaratus pro patrono huius Capellaniæ dict. Domin. Ioannes, & admiſſus Capellanus ab eo nominatus,cui mandatum fuit fieri collationem dict. Capellaniæ. In gradu appellationis per Metropolitanum fuit confirmata hæc prima ſententia reſpectu collationis faciendæ dict. Matthæo nominato à dict. Dn. Ioanne ratione poſſeſſionis vel quaſi,in qua erant Dn. Ioannes & pater eius, nominandi Capellanum ad dict. Capellaniam. Reſpectu vero proprietatis dict. iuris patronatus reuocata fuit prædict. ſententia, & fuit applicatus dict. Dn. Mariæ: à qua ſecunda ſententia fuit appellatum, & per iudicem Apoſtolicum appellation. fuit prolata tertia ſentent. qua confirmauit 1.& 2.reſpectu d.Matth.Capel nominati & in ſuum fauorem. Et præterea tueri iuſſit d. D.Ioann.in poſſeſſ. vel q. quam habebat d. iur. patr. reuocauitque d. ſent. Metropol. reſpectu proprietatis,quatenus eam applicauit d. Dominæ Mariæ, reſeruans ei ius ſuum in proprietate. Itaque ſolum definiuit cauſſam poſſeſſionis, confirmando nominationem d. Matthæi præcipiendoque vt ei fieret collatio. Et ita fuerunt decretæ & liberatæ literæ executoriales præd. trium ſententiarum conformium reſpectu poſſeſſionis in fauorem meatum partium: & cum effectu fuit facta prouiſio & collatio dict. Capellaniæ d. Matthæo virtute dictarum literarum, Laus Deo.

SVMMARIA.

1 *Habens vnam ex duabus qualitatibus requiſitis à fundatore in patrono non admittitur ad ius patronatus.*
2 *Sufficit probare conſanguinitatem cum defuncto ad ſucceſſionem abſque eo, quod probetur non eſſe proximiorem.*
3 *Verba ſequentia generalia debent intelligi cum eadem qualitate & puritate præcedentium.*
4 *Vna pars teſtamenti declaratur per aliam.*
5 *Non aliter recedendum eſt à voluntate teſtatoris,quam cum manifeſtum ſit,aliud ſenſiſſe teſtatorem.*
6 *Pluralitas reſoluitur in ſingularitates.*
7 *Reſolutio præd. non fit ex proprietate verborum.*
8 *Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates,quoties veniretur contra mentem diſponentis*
9 *Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates, quando verba in plurali num. prolata tendunt ad vnum effectum communem.*
10 *Pluralitas reſoluitur in ſingularitates in diuiduis.*
11 *Ordinatio teſtatoris facta in plurali nu. debet ſeruari in vna perſona,vbi in aliis verificari non poteſt.*
12 *Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates in indiuiduis.*
13 *Ius patronatus quando diuidatur in plures heredes.*
14 *Pluralis loquutio verificatur in ſingulari, quando non poteſt verificari in plurali.*
15 *Pluralitas,quando requiritur pro forma,non reſoluitur in ſingularitates.*
16 *Voluntas teſtatoris facit formam & conditionem.*
17 *Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates in præiudicium Eccleſiæ.*
18 *Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates,quando eſt appoſitum pronomen collectiuum.*
19 *Pluralitas reſoluitur in ſingularitates. quando eſt relata ad plures,& in perſona cuiuſlibet ſortitur ſuum effectum diſtinctum & conſummatum.*
20 *Pluralitas tunc reſoluitur in ſingularitates, quando, ſi non reſolueretur,reſultaret abſurditas vel intellectus contrarius iuri communi.*
21 *Pluralitas tunc reſoluitur in ſingularitates, quando ſubeſt eadem ratio vnius & multorum.*
22 *Sententia inter alios lata non nocet tertio,quamuis victo aliqua culpa imputari poteſt in non appellando ab ea,vel appellationem interpoſitam non proſequendo.*
23 *Patronus vnus non poteſt augere num. patronorum conſentiendo, vt alius, qui non erat, efficiatur patronus, quia agitur de præiudicio Eccleſiæ, quod plurib. patronis ſubiiciatur.*
24 *Quamdiu adeſt nominatus per teſtatorem, ceſſat nominatio facienda per patronum.*

Digitized by Google

25 *Ordinarius non poteſt commutationem vltimarum voluntatum facere, ſed ſolus Papa de plenitudine poteſtatis.*

26 *Habens propriam vocationem non eget repræſentatione patris: ſed tanquam principaliter vocatus admittendus ad ſucceſſionem maioratus.*

27 *Citatio generalis per edictum in electione & præſentatione, ſufficit & non comparentibus parat præiudicium.*

28 *Quilibet præſumitur viuere centum annos, quoties probatur, illum, de cuius vita agitur, fuiſſe natum intra centum annos nondum elapſos.*

29 *Mors per famam & longam abſentiam probatur.*

30 *Hac probatio per famam habetur pro veritate plena.*

31 *Arbitrio Iudicis relinquitur, quod tempus dicatur longum, & quod modicum.*

32 *Ex vnica præſentatione, quæ ſortita fuit effectum, acquiritur quaſi poſſeſſio præſentandi.*

33 *Ille, qui in aliis actibus patrono competentibus fuit in quaſi poſſeſſione. præſumitur etiam eſſe in quaſi poſſeſſione præſentandi, quando non conſtat, quod ius patronatus pertineat ad alium.*

34 *Præſentatus ab eo, qui eſt in quaſi poſſeſſion. patronatus, præfertur præſentatio à proprietario, niſi tempore præſentationis clare conſtiterit de iure dominij.*

CONSILIVM IV.

IN cauſſa vertente inter Mariam & Petrum principales, & Ioannem Presbyterum Capellanum ab eiſdem nominatum ex vna parte, & Ioannem & conſortes ex alia ſuper iure patronatus Capellaniæ, quam olim fundarunt quidam coniuges conſanguinei præd. partium, & ſuper prouiſione nunc facienda d. Capellaniæ vacantis, iuſtitia dictorum Mariæ & Petri duobus conſiſtit articulis. Primo, quod ius patronatus huius Capellaniæ competat in ſolidum eiſdem, ac per conſequẽs nominatio d. Ioannis per eos facta debeat admitti conferendo dicto Ioanni prædict. Capellaniam. Secundo, quod dictis Mariæ & Petro non noceant proceſſus & ſententiæ olim litæ in hac eadem cauſſa, quibus videtur diuidi hoc ius patronatus pro dimidietate inter præd. partes, ſiue eorum anteceſſores.

Circa primum, quod tantum competat prædict. ius patronatus in ſolidum dictis Petro & Mariæ probatur iure & voluntate expreſſa fundatorum, ex qua remanẽt excluſæ aduerſæ partes: nam præcipiunt, quod exſtinctis ab eis nominatis ſit patronus (vt ipſi dicunt) *El pariente nueſtro mas propinquo*: Et pronomen, *nueſtro*, eſt collectiuum, requirens, quod conſanguinitas ſit cum vtroque fundatore, vt patet ad oculum: & hæc voluntas ſiue
1 conditio teſtatorum ſeruanda eſt, vt ſatis probaui in conſiliis præcedentibus. Adeo, vt † ſi fundator requirat duas qualitates in patrono, vt puta, quod ſit ex inſtitutis heredibus deſcendens, & heres, qui tantum vnam harum qualitatum habuerit, non admittetur ad præd. ius patronatus ſecund. Pariſ. *conſil.48.n 9. 18 & 19 vol.4.* Vbi n.20. addit, quod dimidia iuris patronatus ſpectans ad vnum patronum deficit & exſtinguitur per mortem ipſius, & accreſcit & applicatur vel non diminuitur illi habenti d. ius patronatus. Sic igitur in propoſito dicendum venit, vt voluntas teſtatorum, in illis verbis: *Pariente nueſtro*, debeat omnino ſeruari, ita vt vna ex his duabus qualitatibus deficiat, ſcilicet, quod non ſit conſanguineus vtriuſque fundatoris, quamuis ſit alterius tantum, non debeat admitti ad hoc ius patronatus, aut ſaltem præferendus ſit, qui ex vtroq; latere cõiunctus ſiue conſanguineus ſit, prout ſunt dicti Petrus & Maria, vt partes aduerſæ cõfitentur: & eſt probatum in proceſſu, nempe, quod ipſæ non ſunt conſanguineæ fundatoris, ſed tantum fundatricis, & quod d. patroni ſunt conſanguinei vtriuſq; fundatoris: quia duo vincula fortiora ſũt vno, *vt in l. Balliſta ff. ad Trebel.* Probatũ eſt etiam, quod tẽpore vacationis huius Capellaniæ, & nunc nullus alius conſanguineus vtriuſq; fundatoris reperitur, nec eſt in rerum natura ita proximus, ſicut ſunt d. patroni: eſto, quod ſufficeret probare conſanguinitatem proximam, nec † enim (hoc probato) requiritur hoc probari, non eſſe alium proximiorem, vt in terminis ſimilis diſpoſi- 2
tionis concludit eleganter Raphael Cuma, *conſil.43.* & alios allegans Capic. *deciſ.159. numer. 11. D. Molin. de Hiſpan. primog. lib 3. c.9 nu.21. & 22.* * & plures referens Pet Surd. *conſil 5. nu.6.* vbi *nu.3. cum ſeqq.* quomodo hoc intelligatur. * Ex quibus omnibus conſtat, aduerſas partes nullum ius habere ad hoc ius patronatus per ſupradicta.

Reſtat nunc, vt voluntatem expreſſam fundatorum oſtendamus, qua manifeſtum fiat, vnum tantum patronum voluiſſe nominare huius Capellaniæ, non autem duos vel plures eod. tempore (non dico de heredib. quia heredes plures vnius patroni pro vnico patrono reputantur, & ita omnes illi vnam tantum vocem habent in præſentando. Et hoc ipſum probatur ex eademmet diſpoſitione & fundatione huius Capellaniæ, dum loquens de vno patrono, inquit: *E deſpues de los dias del dicho Iuan Martin, el pariente nueſtro mas propinquo* Nota verbum, *El pariente*: in ſingulari nu. prolatum, quia non dicit: *Los parientes*, vnus igitur tantum patronus debet eſſe nõ plures. Et hæc voluntas ad vnguem obſeruanda eſt, nec debet quicquã ſuppleri, addi vel mutari: quia alias alteraretur volũtas teſtatoris, quod fieri non debet, *vt in Clem. quia contingit, de relig dom.* quod apertius demonſtratur ex princip. fundationis, vbi tantum vnus patronus nominatur, ſc. Ioan. Martin. non vero duo. Ergo verbum ſubſequens: *El pariente nueſtro*, de vnico tantum & eo habente præd. qualitatem conſanguinitatis cum vtroque fundatore, intelligendum eſt omnino. Quæ expoſitio expreſſa & conformis eſt atque amica literæ fundationis, imo hoc ipſum conſonat ipſa diſpoſitio, non vero aliud.
Quinimo † etiamſi verba ſequentia fuiſſent generalia, 3
deberent intelligi cum ead. qualitate & puritate præcedentium, *vt in l. fin. §. ſi ff. de tritic vino & oleo legat. Abb. in c. ſedes, de reſcript. nu 2. & 8.* & ſic, quod vnus tantum patronus eſſet huius Capellaniæ, non vero duo, maxime, cum hoc ſit expreſſum in fundatione: & † vna pars teſtamen- 4
ti declaratur per aliam, *vt in l. qui filiab in princ. & ibi Bart. & Doct. ff de legat. 1 Menoch. de re. up. poſſ. remed. 1. n. 25. R. Lud. à Valle conſ. 8. n 54. lib. 4.* Quod itidem probo, quia vxor fundatoris, eademq; fundatrix habebat eo tempore ſororem matrem, ſc. aduerſarum partium, quam fundatores ipſi cognoſcebant & pro tali tractabant, eiuſq; meminere in ſuis vltimis elogiis & diſpoſitionib. vt videre licet. Item diſpoſuerunt, vt quidam filius d. ſororis fundatricis haberet d. Capellaniam pro toto tempore vitæ ſuæ, cuius morte nunc vacat: Ergo ſi velles, quod præd. ſoror, à qua partes aduerſæ deſcẽdunt, haberet aliquod ius ad d. patronatum, vel partem ipſius, id expreſſiſſent. Cum igitur non expreſſerint, id noluiſſe credendum eſt, argumento text. *in l. vnic. verſ. ſin autem ad deficientis perſonam, C. de caduc. tollend.* Voluntas igitur fundatorum (quæ eſt ſeruanda) fuit, vt poſt mortem d. Ioannis eſſet patronus conſanguineus propinquior vtriuſque. Nec audere † debet quis vnquam recedere ab expreſſa forma ab ipſis data & perſpicua eorum voluntate: quandoquidem non aliter recedendum ſit à ſignificatione verborum, quam cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem, *vt in l. non aliter, ff. de legat. 3. & in l. 5. tit. 33. part. 7.* tradunt plurimi conſulentes, & eos referens Roland. à Vall *conſ. 43 n. 17. lib. 4.* quia ſæpe in coniecturanda mente defuncti erratur, ſecundum Bald. *in l. precibus, nu 23. C. de impub. & aliis ſubſtit. Iaſ. in l. licet Imperator, num. 15 ff. de legatis 1.*

Ex quo infertur, non habere locum in præſenti caſu allegationem contrariam, quæ eſt, vt verba illa, *El pariente nueſtro*, intelligantur, vniuſcuiuſque fundatoris ſeorſum, non vero ſimul, reddendo ſingula ſingulis. Itaque hæc pluralitas, *Pariente nueſtro*, reſoluatur in plures ſingu-

Digitized by Google

ſingularitates, nempe, vt conſanguineus propinquior
vnius fundatoris habeat dimidiam partem patronatus,
& alterius conſanguineus habeat aliam dimidiam:& ſic
quod diuidatur † intereos d. ius patronatus : quia de
6 iure pluralitas reſoluitur in ſingularitates, iuxta late
tradita per Andream Tiraq. *in l ſi vnquam, verb. ſuſceperit*
liberos, n.241. & ſeqq. C. de reuocan. donat. Franciſc. Becium
conſ.39.n 2.lib.1. Hoc enim in propoſito eſſet abſurdum,
& aduerſus voluntatem diſpoſitionemque fundatorum
nominantium vnum tantum patronum, non vero plu-
res. vt conſtat ex clauſulis fundationis, vbi ſæpius atque
ſæpiſſime in num. ſingulari loquuntur de vno patrono,
& alia clauſula, qua diſponunt, *Que ſe den al patron que*
fuere, mil maranedis en cada vn anno, por que tenga cargo de
adminiſtrarla. Aliter namque ſi dict. ius patronatus diui-
dendum foret, quilibet patronorum non haberet
plus quam quingentos ſolidos contra expreſſam diſ-
poſitionem fundatorum, quæ habet, vt patrono dentur
mille pro adminiſtratione, non igitur iam opus eſt alia
approbatione.

7 Præterea † pluralitas nunquam reſoluitur in ſingu-
laritates contra ius & voluntatem teſtatoris, vt eſt no-
tum, & aduerſæ partes fatentur in ſuis allegationibus:
quia talis reſolutio non fit ex proprietate verborum, *vt*
in l. fin. ff. ad Trebell. ſed ex mente loquentis, vt inquit Soci.
in l falſa, § fi. ad fin ff. de cond. & demonſt & alex. in l. ſi ſeruus,
§. ſi plurium, n.4. ff. ſi quis caut. Lancel. Polit. in tract. ſubſtit. in 6.
partic. n. 47. vol. 7. tract. diuerſ. Doct. fol.128. Iaſ. in l. Gallus §.
quid ſi is, n.11. ff. de lib. & poſth. Quo fit, vt pluralitas non re-
ſoluatur in ſingularitates, quoties veniremus cont.
8 mentem diſpoſitionis, vt tenet Bar. Socin. † *conſ.43. n.1.*
vol.1. & Lancel. Polit. vbi ſupr n.46. & 47. Iaſ. in l quamuis, in
† *fine, C. de impuber. & aliis ſubſtitu.* † *Becius vbi ſupra, nu.11. &*
in pulcro caſu Cornens conſil.159. col. 2. cum ſeq lib. 4. †

9 Nec etiam fit prædicta reſolutio, quatenus verba in
plurali numero prolata tendunt ad vnum effect. com-
munem, Bart *in dict l. falſa, §. fin. & in d. ſi ſeruus, § ſi plurium,*
num.1. quæ Bart. doctrina communiter approbatur, ſe-
cundum Iaſ *in d. §. ſi plurium, num. 2.* & ſequuntur ceteri,
ſecundum Oroſc. *ibi num.1.* imo tunc requiritur, vt om-
nes qualitates ſimul interueniant, vt ſuperius proba-
tum fuit in eiſdem terminis iuris patronatus.

10 Quod etiam † probatur, quia ſi in aliquo caſu plura-
litas reſoluenda eſſet in ſingularitates, illud ſane foret
in rebus diuiduis, vt probatur *in d. § fi l. falſa, ff. de condit.*
& demonſt. quo text. aduerſæ partes nituntur ad facien-
dam prædict. reſolutionem pluralitatis in ſingularita-
tes: & tamen textus ibi loquitur in rebus, vbi cadit di-
uiſio & ſeparatio: Nam legauerat teſtator duos ſeruos,
ſi ſui eſſent cum moreretur: contigit quod poſtea alienauit
vnum eorum: probat textus, valere legatum in altero.
11 Quod non † mirum eſt, cum vnus ſeruus ab alio ſepa-
rari poſſit, & conſtet, eo caſu illam fuiſſe voluntatem te-
ſtatoris, quia ordinatio ipſius facta in plurali numero
debet ſeruari in vna perſona, vbi in alius verificari nec
habere locum poteſt, vt bene concludit in pulchro ca-
ſu Decius *conſ.50.* Non vero idem dicendum eſt, quan-
do conſtat de contraria voluntate teſtatoris, & ipſius or-
dinatio poteſt in pluralitate verificari, vt in noſtro caſu.
12 Nec † præterea præd. reſolutio habet locum in diui-
duis, prout eſt ius patronatus, *vt in c.1. de iur. patron.* tradit
bene Rochus de Curt. *in eod. tract. verb. ius, nu.10.* Nec
13 † obſtat, quod ſucceſſione diuiditur ius patronatus in
plures eiuſdem patroni heredes: radicatum namque
ius patronatus in perſona veri patroni, ipſius morte
tranſmittitur ad eius heredes, *vt in Clem. plures, & ibi*
Doctor. de iur. patr. Quia reſpondeo, hoc quidem verum
eſſe, quando ille principalis habet ius præd. quia eſt ve-
rus patronus: ſecus vero ſi id non habeat: quia nemo
plus iuris in alterum transferre poteſt, &c. Item plures
heredes vnius patroni habentur pro vno, & vnam tan-
tum vocem habent, *vt in dict. Clement. plures,* & tradit
huius rationem aſſignans Rochus *in verb. ipſe. vel is, num.*
23. & 4. ius tamen ipſum patronatus indiuiduum eſt,
vt in dict. c. 1. Vnde cum fundatores huius capellaniæ
id minime diuiſerint, ſed vnum tantum patronum no-
minauerint, conſequens eſt, vt ipſum non diuida-
tur, prætetquam in caſu à iure deciſo, vbi ſcilicet ra-
dicato iure patronatus in perſona vnius, ex ſucceſſione
diuiditur inter eius heredes, qui quidem pro vno ad-
huc reputantur & habentur reſpectu dict. iuris patro-
natus. Sed mater partium aduerſarum nullum ius ha-
bebit ad hoc patronatus ius, quia defecit in ea conſan-
guinitas ex parte fundatoris: Ergo nihil tranſmittit ad
heredes.

Tertio † excluditur allegatio ſupradicta contraria: 14
quia in caſu *d. l. falſa, §. fin.* pluralitas non poterat veri-
ficari, niſi in vno ſeruo, qui erat teſtatoris tempore
mortis ipſius: at in caſu noſtro poteſt verificari plurali-
tas in pluralitate (hoc eſt, in conſanguineo propinquo
vtriuſque fundatoris) in ea igitur verificanda eſt mini-
meque reſoluenda in vno tantum ſingulari: & ita quod
pluralis loquutio tunc verificetur in ſingulari, quando
non poteſt verificari in plurali, tenet *gl. 1. in c. omnes leges,*
1. diſtin. & ibi Doct.

Quarto † probatur intentum: quia quando plurali- 15
tas requiritur pro forma, tunc non reſoluitur in ſingu-
laritates, vt tradunt Petrus, Bald. & Socin. *n. 2. in d. l. fal-*
ſa, §. fin. Tiraquell. in l. ſi vnquam, verb. ſuſceperit liberos, num.
262. C. de reuocand. donat. pag. 416. & Becius vbi ſupra, num.
17. Sed in propoſito, verba illa: *El pariente nueſtro mas*
propinquo, inducunt † formam omnino ſeruandam: 16
quia voluntas teſtatoris facit formam & conditionem,
Bald. in c. cum in veteri, in princip. col. 1. de elect Tiraq. in d. l.
ſi vnquam, verb. libertis, n.52. C. de reuoc. donat. Ergo non de- 17
bet reſolui in ſingularitates: præcipue, quia reſolutio
eſſet odioſa & præiudicialis Eccleſiæ, quia ſubijceretur
pluribus patronis, quo caſu etiam non fit prædict. reſo-
lutio, vt cum Raynet. concludit Socin. *vbi ſupra.*

Quinto † facit, quia pronomen, *nueſtro*, in fundatio- 18
ne appoſitum eſt collectiuum, & comprehendit vtrum-
que fundatorem: & quando eſt appoſitum pronomen
collectiuum, non fit prædict. reſolutio, *vt in l. neceſſarias,*
§. ſi animus. ff. de pign. actio & in l. cum quidam, C. de impub. &
aliis Bart in d. l falſa, § fin.

Sexto † facit quia *in d. l. falſa, §. fin.* pluralis ſermo erat 19
relatus ad plures, & in perſona cuiuſlibet ſuum diſtin-
ctum & conſummatum ſortiebatur effectum: merito
igitur in ſingularitates reſoluitur, vt Bartol. ibi aduer-
tit, & Doct. ſupra allegati, & expreſſe Angel. *conſil. 265.*
incip. dict. legatum relictum eſt, col. 2. refert & ſequitur ex
communi doctrina Decius *d. conſ. 50. n. 3.* Sed in funda-
tione, de qua agimus, pluralis ſermo, *Nueſtro*, non re-
fertur ad plures, ſed ad vnum tantum, ſcilicet, *Pariente*,
nec in perſona cuiuſlibet ſuum diſtinctum & conſum-
matum ſortiretur effectum, quia ſi ius patronatus diui-
dendum eſſet eo modo, quo aduerſæ partes intendunt,
non competeret cuilibet patrono ius patronatus in ſo-
lidum, ac perinde non haberet ſuum conſummatum ef-
fectum diſpoſitio ſupra dicta, nec diſtinctum in perſo-
na cuiuſlibet patronorum: Vnde minime fieri debet
præd. reſolutio & diuiſio.

Septimo † facit: quia tunc reſoluitur pluralitas in 20
ſingularitates; quando, ſi non reſolueretur, reſultaret
abſurditas vel intellectus contrarius iuri communi, *vt*
in c. accepta. de appell. & ibi Abb. *n. 3.* hoc notat ex illo tex.
& in c. vt priuilegia, de priuileg. per quæ loca ita intelligit
hanc materiam Barth. Soci. *conſ. 42. n. 1. vol. 1.* ſed in caſu
noſtro nulla reſultat abſurditas, ſi non reſoluatur, cum
non recedamus à proprietate verborum, *vt in d. l. non ali-*
ter, ff de leg. 3. Igitur, &c.

Octauo † facit, quia tunc regulariter reſoluitur plu- 21
ralitas in ſingularitates, quando ſubeſt eadem ratio vnius
& multorum, vt plurimos allegans reſoluit Tiraq. *vbi*

ſupra, in d. l. ſi vnquam, verb. ſuſceperit liberos, nu. 260.ſed in noſtro caſu non ſubeſt eadem ratio in ſingulari, quæ in plurali,vt ex ſupradictis patet;Igitur,&c.Et cum his me expedio ab hoc 1.art.

Deueniamus modo ad ſecundum articulum principalem, an acta antiqua,& ſententiæ latæ in eis obſint d. Petro & Mariæ veris patronis. In quo reſpondeo, minime eis nocere. tum, quod ipſa non ſunt à notario, nec aliqua perſona publica ſubſcripta, præcipue intimatio vltimæ ſententiæ, nec habet rubricam aliquam notarij,quare videtur nullam fidem facere. Tum etiam, quia dictæ duæ vltimæ ſententiæ,quibus diuiditur prædict. ius patronatus, & applicatur dimidia pars ipſius patri dictorum Petri & Mariæ, & altera dimidia matri partium aduerſarum, ſunt iniuſtæ & notorie iniquæ, quia ſunt contra ius & expreſſam voluntatem fundatorum,vt ex ſupradictis patet.Nam exiſtente patre dictorum Petri & Mariæ,nepte ex fratre nepoteque ex ſorore fundatorum reſpectiue : at vero matre aduerſarum nepte ex ſorore tantum fundatricis,quæ qualitas aderat etiam in d. patre Petri & Mariæ,& inſuper alia, ſcilicet, quod eſſet etiam nepris fundatoris,ſtantibus dictis verbis fundationis iam ſupra relatis, & iuris diſpoſitione ſupra dicta,notoria iniquitas fuit,diuidere præd. ius patronatus modo ſupradicto: quia in ſolidum competebat dict.patenti Petri & Mariæ. Tunc vero poſſet locum habere intentio contraria, quando non eſſet conſanguineus ſimul vtriuſque fundatoris: illo vero ſubſiſtente ita propinquo, non video, quo pacto potuit ei auferri pars vlla d.patronatus, & alteri applicari. Quocirca d. ſententiæ iniuſtiſſimæ prorſus ſunt, tanquam notorie repugnantes iuri & voluntati expreſſæ fundatorum:maxime,cum prior ſententia eſſet lata pro parte dictorum Petri & Mariæ, quæ totum ius patronatus ei applicauit iuxta iuris diſpoſitionem & voluntatem fundatorum. Vnde magna culpa poteſt imputari d. patri in non appellando ab vltima ſententia aduerſus eum lata, vel in non proſequendo appellationem, ſi aliquam interpoſuit. Quo † caſu ſententia inter alios lata non nocet tertio,quamuis alias, ſi victo imputari culpa nō poſſet, noceret. Ac proinde præd. veri patroni poſſunt ius ſuum in iudicio deducere, vt faciunt, non obſtantib. d. ſententiis.primo per tex. expreſſum *in l. ſi ſeruus plurium, §. 1. ff. de legat.* 1. vbi æquiparantur tres caſus, in quibus ſententia inter alios lata aliis non nocet. Primus, quando ſententia fertur contra heredem non agentem cauſſam. Secundus, contra luſorie agentem. Tertius & vltimus (qui pro nobis facit) quando per iniuriam fuerit pronuntiatum,non tamen prouocauerit heres. Quibus caſibus etſi legata maximam dependentiam habeant ab hereditate, & teſtamentum, ſuper quo fuit litigatum, nihilominus ſententia lata contra heredem non nocet legatariis,nec culpa heredis in non appellando:vt conſtat ex illo text. expreſſè. Cuius hic eſt verus & germanus intellectus, vt hi, ſcilicet tres caſus æquiparentur ibid. ita vt legatariis non ſit neceſſaria appellatio propter culpam heredis: ſed quod conſeruentur ipſo iure indemnes. Culpa autem heredis in eo verſata fuit in non agendo cauſſam,vel luſorie agendo, vel non appellando Cuius culpæ ratione eſt vnica deciſio illius text. in omnibus tribus caſibus, vt in illis ſententia non noceat tertio(hoc eſt)legatariis,licet eorum cauſſa dependeat à prima: etiamſi ipſi non appellauerint: quicquid alij dicant exiſtimantes,in duobus tantum primis caſib. legatarios conſeruari indemnes abſque remedio appellationis,ſcilicet,quando ſententia fuit lata contra heredem non agentem cauſſam, vel luſorie agentem. In vltimo vero caſu, quando heres fuit condemnatus per iniuriam,& non appellauit,exiſtimant non poſſe agere legatarios contra victorem,ſed contra heredem victum qui non appellauit.Sed hic intellectus expreſſe videtur repugnare literæ *d.* §.1.& eius veræ fundamentali rationi. Quia licet dicti primi duo caſus ſimul decidantur ibidem,tertius quoque caſus eodem verbo,quo primi, terminatur, nempe *non nocebit*, præſertim cum in prædict. tribus caſibus culpa heredis hoc operetur. Ita vere intelligit materiam hanc & illum text. gloſ. *ibi in verbo non nocebit, in 2. intellectu*: vbi poſtquam primo intelligeret, quod hoc tertio caſu ſententia non nocet legatariis appellando, poſtea tamen inquit. Imo forte ipſo iure non nocet. Et cum hoc intellectu remanet gl. illa, ſecundum quam ſententiam in prædict. caſu non nocet tertio, cum quo res non fuit acta, vbi heres fuit in culpa,quod non appellauerit à ſententia iniuſta contra ſe lata. Et hic intellectus gloſſ. eſt magis communiter approbatus, vt in ſpecie teſtatur Alex. ibi, *num.* 4. *idem Alex. in l. ſæpe, n.* 83. *ff. de re iud.* vbi expreſſim ſecundum hunc magis communem intellectum affirmant ſupra dict. concluſionem, in genere, vt ſententia inter alios lata non noceat tertio, quando poteſt imputari culpa victo, quod non appellauerit: loquitur q; ibi Alexand. in materia, in qua alias noceret ſententia tertio, ſi culpa victo imputari non poſſet. Idem eſt igitur in noſtro caſu, cum pater dictorum Petri & Mariæ condemnatus fuerit per iniuriam (id eſt) iniuſte, vt ſupra probatum eſt. Et in ſpecie huius litis probatur, quia habebat primam ſententiam pro ſe: debebat igitur appellare à tertia, & proſequi ſuam appellationem. Cum igitur hoc non fecerit,maxima culpa ei imputari poteſt, & præd. ſententia non nocet ipſo iure tertio, (hoc eſt) d. Petro & Mariæ,ſecundum d.text.& eius magis communem intellectum, qui in iudicando & conſulendo ſequendus eſt.

Secundo principaliter, quod d. ſententia non obſint ſup. d. Petro & Mariæ propter culpam commiſſam à patre ipſorum in non appellando ab vltima ſententia, probatur, quia ipſe, etiamſi vellet, expreſſe non poſſet d. ſententiæ iniuſtæ conſentire in præiudicium Eccleſiæ(hoc eſt, capellaniæ.)Quia † patronus vnus non poteſt augere numerum patronorum conſentiendo, vt 23
alius, qui non erat, efficiatur patronus, quia agitur de præiudicio Eccleſiæ, quod pluribus patronis ſubiiciatur, vt notabiliter tradit Dominicus de Sanct. Geminiano dicens, ſe ita conſuluiſſe cum Domino Petro de Anchart. *in c* 2. *§. Laici, in principio, de reb. Eccleſ. non alien. in 6.* quem refert & ſequitur Philip. Decius *conſ.* 149 *n.* 4. vbi ampliat, vt id procedat, non ſolum in patrono, in quo loquitur Dominicus,ſed etiam in quaſi poſſeſſione iuris patronatus.Quia tunc etiam militat ratio præallegata de præiudicio Eccleſiæ:quia talis poſſeſſor pro patrono habetur quantum ad præſentandum in præiudicium Eccleſiæ, vt ibi probat. Si ergo pater prædictorum non poterat id expreſſe facere, nec conſentire in præiudicium Eccleſiæ, multo minus nocebit Eccleſiæ ipſius, quam vero patrono tacitus conſenſus,qui ex non interpoſita appellatione dicitur reſultaſſe, potuit enim ſibi tantum prędiudicare,non vero Eccleſię,nec reliquis ſucceſſorib. Præcipue, quia lis illa olim agitata non videtur iuris vllum habuiſſe effectum,nec valorem, quia eo tempore non vacabat capellania, nec ei erat prouidendum de capellano per patronum, quia viuebat capellanus nominatus à fundatoribus,cui erat prouidenda neceſſario, & fuit prouiſa atque collata per ordinarium. Itaque nondum tunc temporis erat factus locus nominationi fiendæ per patronum: quia † quamdiu adeſt 24
nominatus per teſtatorem, ceſſat nominatio facienda per patronum: & vocatus per teſtatorem,admittendus & præferendus eſt ceteris, *vt in leg. cum ita legatur, §. fideicommiſſo, ff. de legat.* 2. Et ſic ea lis continebat illo tempore ius futurum,hoc eſt,præſentationem capellani fiendam poſt mortem nominati per fundatores, vt expreſſe fuit declaratum in prima ſententia, & in ceteris ſubintellectum. Tractus vero futuri temporis non ſpectat ad iudicem, *vt in l. non quemadmodum, ff. de iudic.*

Tertio,

Digitized by Google

25 Tertio, quod † dict. duæ poſteriores ſententiæ non obſint, probatur, quia nullus ordinarius præter Summum Pontificem, poteſt commutationem vltimarum voluntatum facere, nec illas alterare, *vt in d. Clem. quia contingit, de relig. domib.* idque tantum poteſt Summus Pontifex de poteſtate abſoluta (hoc eſt) de plenitudine poteſtatis, non vero de ordinaria, vt inquit Bald. *in l. ſi teſtamentum, num. 1. C. de teſtamentis*. Non igitur potuerunt dict. iudices aſſerti Apoſtolici diuidere præd. ius patronatus contra vltimam voluntatem fundatorum, præcipue, lata prima ſententia ſecundum eorum voluntatem: ac per conſequens non præſtatur impedimentum, quod de iure non ſortitur effectum, *vt in reg. iuris vulgata.*

Vltimo pro complemento huius ſecundi articuli, & præſentis allegationis eſt aduertendum, quod præd. Petrus eiuſque ſoror non agunt in præſenti caſu repræſentando perſonam partis, ſed petunt ſe admitti iure proprio & ex propria perſona, quia ſunt conſanguinei proximiores fundatorum, & ſic vocati ab ipſis ad hoc ius patronatus, ibi: *El pariente mas propinco, &c.*

26 ¶ Et qui † habet propriam vocationem, non eget repræſentatione partis, ſed tanquam principaliter vocatus admittendus eſt, vt in ſucceſſione maioratus concludit Paul. de Caſtr. *conſil. 64. lib. 2. Abb. conſil. 85. lib. 1. Soci. in l. ſi cognatus, nu. 5. ff. de reb. dub. Alex. conſil. 4. n. 14. vol. 4. Cæpoll. conſ. 54. n. 3. Bertrand. conſ. 314. col. 4. lib. 4. Auguſt. Beroius conſ. 84. nu. 73. lib. 2. Emanuel Coſta in q. patrui & nepot. pag. 111. verſ. quarto non obſtat, Decius conſ. 369. n. 1. & alij plurimi.*

¶ Quo fit, vt præd. fratres debeant declarari pro veris patronis huius capellaniæ in ſolidum, & admitti ſua præſentatio: maxime, cum ſit probatum, quod eorum pater abſentiam fecerit ab hac ciuitate, octo vel nouem iam ſunt elapſi anni, & erat ſenex decrepitus & infirmus, crediturque iam publice & certo mortuum eſſe ex rationibus vere ſimilibus à teſtibus ſuper hoc deponentibus aſſignatis. Itaque neſcitur vbi ſit, dato quod eſſet viuus.

27 ¶ Quo caſu † ſicut in electione vocatio generalis per dicta facta in Eccleſia, vbi fieri debet electio, ſufficit, & non comparentibus parat plenum præiudicium, *vt in c. fin. verſic. vocationem, & ibi doct. de elect. lib 6.* Idem erit in præſentatione, vt tenet gl. *ibi, verb. electionem, in fi.* quam ſequitur alios allegans Rochus de Curt. *de iure patron. verb. honorificum, n. 69. fol. 24.*

¶ Ergo cum in præſenti proceſſu fuerit ſeruata hæc forma, vt conſtat ex ipſo, conſequens eſt, vt quamuis ipſe pater viuat, ipſi ſit paratum plenum præiudicium maxime & à fortiori, quod publice & pro certo habetur eſſe iam mortuum.

28 ¶ Confirmantur † ſup. dicta: quia licet quilibet præſumatur viuere centum annos, *vt in l. ſi. cum. ſimili, C. de ſacroſ. Eccleſ.* hoc tamen procedit & intelligitur, quoties probatur, illum, de cuius vita agitur, fuiſſe natum intra centum annos nondum elapſos. Ita expreſſe tenet & intelligit Raphael Cuman. *conſil. 43.*

29 ¶ Sed † in præſenti caſu hoc non probatur: imo ex noſtra parte eſt probatum, quod ille erat ſenex & infirmus. Inſuper & mors per famam & longam abſentiam in partes longinquas probatur: Igitur hoc ſufficit, vt habeatur pro mortuo, quandoquidem non agitur de eius ſucceſſione *iuxta gloſſ. 1. in l. ſiquidem, C. ſolut. mater. & ibi Cyn. & Bart. num. 2. idem Bart. in l. 2. §. ſed ſi dubitetur, num. 2. ff. quemadmodum teſtam. aper. Salycet. in d. l. ſiquidem, num. 2. Marant. in repetit. l. is poteſt, num. 173. & ſequentibus, ff. de acquir. hered. Petrus Duenuas in regula 299. limitation. 9.* ¶ Et hæc † probatio per famam
30 habetur pro veritate plena, ſecund. Addit. Bart. *in dict. l. ſiquidem*, plures allegantem, & eſt optima lex Regia *14. tit. 14. part. 3. verſic. E dezimos*, ponderando, quod ibi tempus decennij ponitur gratia exempli pro longo tempore, vt conſtat ibi, *aſſi como diez annos*: Item probatur expreſſius ex eadem lege inferius, ibi. *Que murio de poco tiempo aca, aſſi como de cinco annos ayuſo.* Nam tempus intermedium à quinque annis, vſque ad decem, longum dicetur.

Nam quod † tempus dicatur longum, & quod mo- 31
dicum, relinquitur arbitrio iudicis, text. *in l. ſi ita quis, §. Seia cauit, in fine, & ibi gloſſ. in verb. tempore, ff. de verb. oblig. Tiraq. late in l. ſi vnquam, in verb. omnia, vel partem aliquam, n. 31. pag. 175. in princip. C. de reuoc. donat.* præcipue cum d. l. Regia loquatur, quando agitur de ſucceſſione abſentis, & ſic de præiudicio pecuniario, hic vero de leuiori.

Non obſtat, quod aduerſæ partes allegant & proba-
re niſæ ſunt, ſcilicet, ſe eſſe in poſſeſſione dimidiæ par- 32
tis huius patronatus ex perceptione antiqua dimidietatis ſalarii patrono aſſignati per fundatorem. ¶ Quia in propoſito † non acquiritur quaſi poſſeſſio ad præſentandum, niſi ex vnica præſentatione facta bona fide, quæ ſortita fuerit plenum effectum, & confirmata, vt bene probat Roch. de Curt. *in d. tract. de iure patronatus, in verb. competens alicui, n. 34. & ſeq. fol. 39.* vbi congerit quatuor requiſita ad hoc, vt ex vnica præſentatione acquiratur quaſi poſſeſſio iuris patronatus. Sed partes aduerſæ nec eorum mater vnquam præſentauerunt: nullam ergo poſſeſſionem, vel quaſi, ſaltem conſiderabilem in propoſito habere dicuntur: ac per conſequens ex omnibus ſup. d. ceſſat omnis earum allegatio & intentum. ¶ Nec † obeſt, quod ille, qui in aliis
actibus patrono competentibus fuit in quaſi poſſeſſio- 33
ne, præſumitur etiam eſſe in poſſeſſione præſentandi, ſecund. Ioan. Andr. *in c. quod alicui, in fin. de reg. iur. in Merc. Feder. de Senis conſ. 234. incip. ſuper primo puncto, in penult. colu. in fin. Abb. in c. 1. per illum text. de relig. domib. quos refert & ſequitur contra Rom. conſil. 368. incip. præſens conſultatio, Roch. de Curt. vbi ſupr. n. 39.* ¶ Quia reſpondeo, quod licet hoc verum eſſet contra Rom. *vbi ſupr. & Archi. in c. 1. de iur. patr. lib. 6.* qui etiam videtur tenere contrarium, procedit, quando non conſtat, quod ius patronatus pertineat ad alium: quia tunc præſumendum eſt, quod pertineat ad illum, qui exercuit vnum ius competens patrono tantum. Alias enim ſi conſtaret de iure alterius, quia haberet intentionem ſuam fundatam in iure communi, etiam ſi non ſit in poſſeſſione, præfertur in illo actu, in quo alter non habet poſſeſſionem, licet habeat eam in alio Ita expreſſe tenent Ioan. Andr. Abb. & Feder. *vbi ſupr.* item & Cæſar Lamber. *de iure patr. art. 4. 11. q. prin. 2. partis libr. 1. per totum articulum, præcipue nu. 3. fol. 175.*
¶ Facit † etiam alia limitatio relata à Roch. *vbi ſupr.* Vl- 34
timo comprobantur ſuperiora, & à fortiori, quia etſi alias præſentatus ab eo, qui eſt in poſſeſſione iuris patronatus, præfertur præſentatio à proprietario, ſicque vero domino, vt cum Abb. & aliis tenet Roch. de Curt. *in d. tract. verb. competens alicui, nu. 45. & Rolan. à Valle, conſil. 47. n. 28. lib. 1.*

Non tamen præfertur, cum conſtat clare præſentationis tempore de iure domini, argum. text. *in c. cum dilectus, de cauſſ. poſſeſſ. & propriet.* quo text. adductus ita cenſuit Abb *in cap conſultationibus, de iur. patron.* quod probat & Deci. *conſil. 249. num. 2. in fin. Rip. & Neuiz. eoſque referens Iacobus Menochius, de recuperand. poſſeſſ. remed. 1. num. 120. fol. 20 ad fin. & ante eum Roch. dict. numer. 47.*

SVMMARIA.

1 *Religioſi exemti à ſolutione decimarum, non tenentur eas ſoluere de nutrimentis animalium ſuorum.*

2 *Religioſis Societatis Ieſu Paulus III. Pontifex Maximus conceſſit, ne ſoluerent decimas. Idem conceſſit eiſdem Pius V. n. 7. quibus locis refertur tenor priuilegiorum.*

3 *Verba,* alijs bonis quibuſcunque *priuilegij, Pauli III. ſunt vniuerſalia & omnia includunt.*

4 *Verba generalia ſimplicia habent vim ſpecialis conceſſionis, etiam*

BIBLIOTECA ... ROMA ... VITT. EM.

Digitized by Google

etiam in caſibus, vbi nominatio ſpecifica requiritur.
5 *Generalis diſpoſitio legum vel ſtatutorum includit omnes caſus, licet in vno maior ratio eſſe videatur.*
6 *Conceſſio exemtionis vniuerſalis geminata tantum operari debet, ac ſi ſpecialis expreſſio omnium onerum facta exſtitiſſet: & caſus diſſimiles & maiores expreſſis comprehendit.*
8 *Summus Pontif. poteſt concedere aliquib. perſonis priuilegium de decimis non ſoluendis.*
9 *Verba illa conceſſionis,* à quibuſuis decimis, etiam Papalibus, *generalia & vniuerſalia ſunt, & omnes caſus includere videntur.*
10 *Verba priuilegij quando generalia ſunt, proprie, vt ſonant, ſunt intelligenda.*
11 *Verba quando ſunt generalia, omnis interpretatio reſtrictiua dicitur contra proprietatem verborum.*
12 *Verba vbi ſunt perſpicua, debent intelligi ſecundum propriam ſignificationem: quia in priuilegio ſiue extra non mutant ſuam ſignificationem, nec debent alterari.*
13 *Verba illa,* eximimus & liberamus, *in priuilegio poſita, ſemper inducunt exemtionem ab ordinario, quamuis eius nulla mentio fiat*
14 *Verba illa,* prædialibus & perſonalibus, *& illa* res & bona quæcunque, *appoſita in conceſſione Pij V. demonſtrant, priuilegium non tantum eſſe perſonale, ſed etiam reale, conceſſum quibuſcunque bonis ſocietatis Ieſu.*
15 *Priuilegium de non ſoluendis decimis, quamuis in dubio debeat ſtricte interpretari, ſecus tamen erit, quando aliud conſtat ex tenore priuilegij, nam is ſemper obſeruandus eſt.*
16 *Verbum* indulgemus, *ſtricte debet interpretari.*
17 *Priuilegium de non ſoluendis decimis intelligitur & reſtringitur de bonis præſentibus tempore priuilegij, ſecus de futuris: & quomodo hoc intelligatur, & num. ſequenti.*
18 *Mentionem fieri non oportet de diſpoſitione iuris communis in priuilegio Papæ.*
19 *Religioſi priuilegiati, vt non ſoluant decimas, ipſas ſoluere non tenentur de animalibus, quæ ab eiſdem, vel ſuis ſumtibus & eorum nomine nutriuntur, neque de fœtibus eorum.*
20 *Decima non eſt ſoluenda de dote monaſterij.*
21 *Decima non eſt ſoluenda de bonis ſubrogatis in locum dotis monaſterij.*
22 *Bona permutata cum liberis & franchis, à ſolutione onerum libera exſiſtunt à præd. oneribus.*
23 *Nomina verbalia requirunt frequentiam actus, neque in vno actu verificantur.*
24 *Ordo Religionis ſocietatis Ieſu nouiter eſt inſtitutus, annis quinquaginta nondum elapſis, & à ſancta Sede Apoſtolica eſt approbatus, vt refertur in ſacroſancto Concilio Tridentino.*

CONSILIVM V.

PRæſens conſultatio eſt; *An collegium ſocietatis Ieſu teneatur ſoluere decimam de fœtibus ouium, quas acceperunt in ſolutum à quodam ſuo debitore, qui bona decoxerat, vt in ſecuro portu nauigarent, & de arietibus à ſe emtis pro nutrimento atque alimonia religioſorum eiuſdem collegij?* Et viſis iuribus & allegationibus vtriuſq; partis, mihi de iure videtur reſpondendum, prout reſpondi, dictos religioſos ad id non teneri ſequentibus fundamentis.

1 Primo, per † text. expreſſum *in c. ex parte, el primero, de decim.* vbi probatur, *quod religioſi exemti à ſolutione decimarum non debent nec tenentur ſoluere decimas de nutrimentis animalium ſuorum,* & ibi gloſſ. & Doct. intelligunt de animalibus, quæ nutriunt, Rebuff. *in tract. de decim. quæſt.* 8. *num.* 12. intelligit de pullis, equis & fœtibus, quæ animalia religioſorum nutriunt, vt non teneantur religioſi decimas ſoluere de ouibus & vaccis, ſed nec de ipſis fœtibus, quę iſta animalia nutriunt. Quod etiam probat expreſſe *l* 4. *tit.* 20. *part.* 1. *in verſic. fin.* ibi. *E otroſi, no deuen dar diezmo de las huertas que ouieren, ni de los ganados que criaren.* Quod autem prędicti religioſi ſint exemti à ſolutione decimarum ſtatim apparebit.

Secundo, ex Bulla † Pauli III. Pontificis Maximi 2
ipſis religioſis ſocietatis Ieſu peculiariter conceſſa 15.
Calendas Nouembris, Anno 1549. Cuius verba in
propoſito noſtro ita ſe habent; *Concedentes ipſis ſociis, vt
de iis, quæ in ornamentis, aut pro eis, aut libris, fabrica, luminarib.
ſeu pro victu, vel indumentis eorum, nec non pro annuis
cenſibus redimendis, ad quorum ſolutionem aliquæ domus ſocietatis
prædictæ obligatæ forſan exſiſtant, ac de domibus & collegiis, ac
eorum prædiis, hortis aliiſque locis eiſdem ſociis iuxta eorum viuendi
inſtitutum haberi conceſſis, aut de his, quæ ſibi pro huiuſmodi
rebus, domibus, collegiis, prædiis, locis & hortis emendis per quaſcunque
perſonas pro tempore legari aut relinqui contigerit, & aliis
bonis quibuſcunque per dictam ſocietatem, & ipſius collegia poſſeſſis
& obtentis aliquam decimam etiam Papalem ſoluere, ſeu canonicam
portionem exhibere, ſeu ad præſtationem procurationum
legatorum prædict. ſedis, vel nuntiorum ipſius, aut ordinariorum
locorum, aut exactionum, collectarum ſeu ſubſidiorum, vel prouiſionum
quarumcumque minime teneantur, nec ad id per literas
† eiuſdem ſedis, aut legatorum, aut nuntiorum, ſeu diœceſanorum* 3
*prædictorum cuiuſcunque tenoris fuerint, vllo vnquam tempore
compelli poſſint, &c.* Et iterum ibi, *& bona quæcunque.* Et habet
clauſulam derogatoriam generalem, *non obſtantibus
conſtitutionibus & ordinationibus ac iuramento, confirmatione
Apoſtolica, quamuis firmitate roboratis, ſtatutis vel conſuetudinibus,
&c.* Verba enim illa, *& aliis bonis quibuſcunque,* ſunt
vniuerſalia & omnia includunt, *vt in l. omnes, C. ſine cenſ.
vel reliq. & in cap. ſolitæ, de maior. & obedient.* Eſt enim dictio,
quæcunque, multum vniuerſalis vt eſt textus *in l.* 1. *§. quod
autem, ff. de vi, & vi armat. notat gloſſ. in leg. ſi quid eorum, §. inter
emtum, ff. de legat.* 3. *& in eiſdem prope terminis tradit Bartholomæus
Socin. conſil.* 297. *nu.* 5. *volum.* 2.

Et verba † generalia ſimplicia habent vim ſpecialis 4
expreſſionis, etiam in caſibus, vbi nominatio ſpecifica
requiritur, vt tradit Curtius Senior *conſil.* 49. *Crauetta
conſil.* 294. *&* 297. Item † generalis diſpoſitio legum 5
vel ſtatutorum includit omnes caſus, licet in vno maior
ratio eſſe videatur, Tiraquell. *de vtroque retract. titul.*
1. *gloſſ.* 14. *num.* 101. *fol* 106. *& num.* 102. ampliat † etiam 6
in odioſis. Et vniuerſalis geminata exemtionis conceſſio
tantum operari debet, ac ſi ſpecialis expreſſio prędict.
omnium onerum facta exſtitiſſet, & caſus diſſimiles
& maiores expreſſis comprehendit, vt cum aliis reſoluit
Laurentius Syluan. *conſ.* 66. *n.* 13. *&* 14. *& conſ.* 88.
n. 4. *&* 5. *lib* 2.

Tertium & † præcipuum fundamentum eſt ex alia 7
Bulla & priuilegio nouiſſimo ad idem conceſſo à felicis
recordationis Pio 4. Pontifice Maximo. Cuius verba
ita ſe habent: *Vniuerſam ſocietatem, omniaque & ſingula
illius domus probationis, & collegia, vbilibet conſiſtentia, præſentia
& futura, eorumque perſonas, fructus, redditus, prouentus
etiam bonorum Eccleſiaſticorum ſecularium, & regularium, quorumcunque
illis pro tempore vnitorum, aliaſque res & bona quæcunque,
à quibuſuis decimis, etiam Papalibus, prædialibus & perſonalib.
quartis, medietatibus, & aliis fructuum partib. ſubſidiis
etiam caritatiuis, & aliis ordinariis oneribus, etiam pro expeditione
contra infideles, defenſione patriæ, ac alias quomodolibet,
etiam ad Imperatorum, Regum, Ducum & aliorum Principum
inſtantiam pro tempore impoſitis, etiamſi in illorum impoſitione
caueatur, quod nulla prorſus exemtio cuiuſcunque aduerſus
illa ſuffragetur, ita quod ſocietas eiuſque domus, collegia, fructus,
res & bona præfata ſemper ab aliis abſque declaratione
deſuper facienda excepta ſint & eſſe cenſeantur, perpetuo liberamus
& eximimus,* & infra in fine Bullæ adeſt clauſula
derogatoria: *non obſtantibus præmiſſis, & quibuſuis cancellariæ
Apoſtolicæ regulis, & præſertim de non tollendo iure
quæſito.*

Nouiſſimum † eſt autem in iure, Summum Pontifi- 8
cem poſſe concedere aliquibus perſonis priuilegium de
decimis non ſoluendis, iuxta glo. optimam communiter
approbatam *in c. à nobis, verbo, exemtus, de decim.* vbi
Dd. communiter, ſignanter Abb. *n.* 4. *ſimilis in c. de decimis,
§. ſi ergo, verſ. Paſchalis,* 16. *q.* 1. cum quibus ſe habet
communis

Digitized by Google

communis omnium ſententia teſte Soci. *conſ.* 297. *n.* 4. *vol.* 2. *Cou. lib.* 1. *var. reſol. c.* 17. *n.* 9. ſequitur plures referens D. Didac. Perez *in l.* 5. *tit.* 5. *lib.* 1. *ordin. col.* 206. *verſ. præterea,*
* * dicit etiam communem Mench. *lib.* 2. *controu. illuſt. c.* 89. *n.* 11. eſtque recepta à Theologis, vt probat Petr. Aragon. 2. 2. *q.* 87. *n.* 1. & 2. & communem profitetur eam ſequutus D. Sahagun *in c. decernimus, nu.* 158. *de iudic.* vbi bene infert *nu.* 159. Et confirmatur ex pluribus deciſionibus, quæ horum & ſimilium priuilegiorum mentionem faciunt, *vt per totum, de decim.* maxime *in c. ex multiplici, & in c. ex parte, el* 3. *& per totum, de priuil. maxime in c. ſi de terra, & in c. accedentibus, cum ſimil. optima l.* 2. *&* 23. *tit.* 20. *p.* 1. *verſ. Otro ſi las ordenes ſino fueren excuſadas por priuilegio del Papa, &c.* Neç obeſt vulgaris aſſertio, quod decimæ debentur à iure naturali & diuino, quia hoc intelligitur, quoad congruam ſuſtentationem, non quoad quantum: quantum enim decimæ iure Pontificio & humano perſoluitur, & huic poteſt Summ. Pontifex derogare.

Et cum tenor priuilegij ante omnia diligenter ponderandus & inſpiciendus ſit, *iuxta tex. in c. recipimus, & in c. porro, de priuil.* inprimis pondero verba illa, *à quibuſuis decimis, etiam Papalibus, &c.* Quæ quidem gene-
9 ralia † & vniuerſalia ſunt, & omnes caſus includere videntur. Iura ſunt vulgaria *in c. ſi Roma.* 19. *diſtin. in c. ſoli-*
10 *tæ, de maiorit. & obedient.* Et quando † verba priuilegij ſunt vniuerſalia, proprie, & vt ſonant, ſunt intelligenda, vt in terminis in ſimilib. priuilegiis exemtionis, notat Angel. *in l. fin. verſ. tertio quæritur, ff. de conſtit. princ.* ſequitur Decius allegans alios *conſil.* 113. *n.* 6. Et quando
11 verba ſunt generalia, omnis interpretatio reſtrictiua dicitur contra proprietatem verbor. vt docet Bald. *conſ.*
12 271. *col.* 2. *volu.* 1. Et vbi † verba ſunt perſpicua, intelligi debent ſecundum propriam ſignificationem: quia ſiue in priuilegio, ſiue extra non mutant ſuam ſignificationem, nec debent alterari, *c. ad audientiam, vbi Abb. nota.* 1. *&* 2. *de decim. l. cum lege, ff. de teſta. late & eleganter Rebuff. de benefic.* 1. *part. tit. de decim. priuil. & reſcrip. n.* 8. Et ſi ad verba ſupra relata reſpicias omnia ſunt generalia & comprehendentia noſtrum caſum.

13 Præſertim pondero † verba illa *eximimus & liberamus,* quæ in priuilegio poſita ſemper inducunt exemtionem ab ordinario, quamuis eius nulla mentio fiat, optima gloſſa *in c. cum olim, el.* 1. *verb. diœceſani, vbi notat Abb. num.* 6. *de priuileg. text. in cap* 1. *§. ex parte, de conceſſ. præb. in* 6. *notant Dd. Ioan. Andre. & Bald. in c. dudum, vbi Abb. numer.* 1. *de priuileg. & melius idem Abb. in cap. cauſſam, quæ, el.* 2. *n.* 5. *verſ. ego diſtinguerem, de teſtib. Paulus Pariſ. conſil.* 21. *n.* 8. *vol.* 4. Pro quo facit text. *in c.* 1. *de conſtit. in* 6. vbi quod Papa iura omnia in ſcrutinio pectoris ſui cenſetur habere: item quia derogat regulæ de iure quæſito non tollendo; Ergo manifeſtiſſime derogat iuri ordinarij.

14 Tandem pondero † verba illa, *prædialibus & perſonalibus,* & infra: *res & bona quæcunque,* & iterum, *res & bona præfata, &c.* Ex quibus patet, quod hoc priuilegium non tantum eſt perſonale, ſed etiam reale conceſſum quibuſcunque bonis & rebus ſocietatis. Vnde omnia intelliguntur exemta à decimarum præſtatione, glo. magiſtra *in Clem.* 1. *verb. exſoluendas, ad fin. de decim.* quam ibi ſequuntur Dd. Cardin. *n.* 21. Ioan. de Imol. *nu.* 14. & eſt communis ſententia ſecundum Socin *conſil.* 297. *num.* 6. *volum.* 2.

15 Et ex † ſupradictis patet reſponſio ad illud, quod dici ſolet, priuilegium de non ſoluendis decimis, debere ſtricte interpretari, cum ſit ſtricti iuris & in præiudicium tertij. Nam reſp. prædicta vera eſſe in dubio, ſecus ſi aliud conſtat ex tenore priuilegij. nam is ſemper obſeruandus eſt, vt dixi ſupra: & præterea probatur *in c. quamuis, de reſcript. in* 6. *& in d. c. porro, & in c. recipimus, de priuileg.* Et voluiſſe Summum Pontificem præiudicare cuicunque tertio ius habenti in decimis, notum eſt ex ſupradictis verbis Bullæ, reſpondet Decius *conſil.* 113. *nu.* 7. *Rebuff. de decim. q.* 13. *n. fin.* & patet manifeſte ex d. clauſula derogatoria, præſertim illa *regula, de non tollendo iure quæſito.* Item cum deroget iuri alterius cum clauſula derogatoria alterius exemtionis, ſcilicet, quod nulla prorſus exemtio aduerſus illa cuiquam ſuffragetur, à fortiori videtur derogare iuri ordinarij illam non habentis.

Item ex ſupradictis patet reſponſio ad doctrinam & deciſionem Oldrad. *conſ.* 268. quæ videtur contradicere omnibus ſupradictis, quem refert & ſequitur Felin. *in c. cauſſam, quæ, n.* 11. *de reſcript.* Quia Oldrad. loquitur in caſu diuerſo à noſtro, quia priuilegium, de quo ille, continebat verba nimis limitata & ſtricta, ſcilicet, *auctoritate præſentium indulgemus, vt ad præſtationem decimarum minime teneamini:* quæ quidem verba indefinita ſunt & nimis ſtricta. Verbum † enim, *indulgemus,* ſtricte debet 16
interpretari, iuxta notata per gloſſ. *in l. fin. vbi Bart. C. de ſententiam paſſ. Decius d. conſil.* 113. *num. fin.* Et ideo nimirum, ſi non derogetur ibi iuri ordinarij: at in noſtro priuilegio ſunt verba vniuerſalia fœcunda & geminata, vt patet: & loquitur Summus Pontifex non *indulgendo* ſed *liberando & eximendo bona ſocietatis à quibuſuis decimis prædialibus, perſonalibus &c.* Et derogans iuri acquiſito alterius, etiamſi in illorum impoſitione caueatur, quod nulla prorſus exemtio aduerſus illa cuiquam ſuffragetur, &c. Itaque non eſt dubium, quin ſi Oldradus ſcriberet viſo hoc priuilegio Societatis Ieſu, hanc ſententiam firmaret, prout fecit Decius *dict. conſ.* 113. *Paul. Pariſ. conſ.* 21. *num.* 10. *cum ſequent. volumin.* 4. *& Petrus Rebuff de decim. q.* 13. *num.* 32. qui quidem in ſtrictiori priuilegio loquuntur. Fundamentum enim Oldrad. *vbi ſupra,* in verbis limitatis priuilegij nititur: & ita eum intelligit Rebuf. *de decim. q.* 13. *in fin. in dubio.* Sed quando certum eſt, Papam voluiſſe derogare iuri tertii ſeruandus eſt tenor priuilegij, *vt in d. c. quamuis, de reſcript. in* 6. *cum ſimilibus.*
Contra † ſupradicta minime obeſt text. *in c. penult. incip.* 17
nuper. de decim. vbi probatur, quod priuilegium de non ſoluendis decimis, intelligitur & reſtringitur de bonis præſentibus tempore priuilegij: ſecus de futuris, quia de illis alias priuilegiati tenentur ſoluere decimas, maxime, cum Bulla ſupradict. Pauli III. dicat *de alijs quibuſcunque bonis per d. Societatem & ipſius collegia poſſeſſis.* Nam his verbis d. Bulla videtur concordare, & debere intelligi iuxta ius commune, ſcilicet, de bonis, quę tunc Societas poſſidebat, non vero de poſtea adquiſitis, cum non dicat, *ſiue poſſidendis:* & hoc ſolo fundamento tanquam fortiſſimo nititur pars aduerſa. Nam illi text. pluribus modis ſatis fit. Primo, quod loquitur in priuilegiis conceſſis ante concilium generale, quod fuit habitum Anno Domini 1255. Pontificatus Innocentij III. Anno 17. *vt in l.* 4. *tit.* 20. *p.* 1 *qua l. in num. annorum emendat Couarr. lib.* 1. *var. reſol. c.* 17. *n.* 5. Quæ quidem priuilegia per Concilium generale ſupradictum fuerunt reſtricta & limitata ad poſſeſſiones ſiue prædia tantum præſentia. At priuilegium hoc, de quo noſter eſt ſermo, fuit conceſſum his religioſis multo poſt, ſcilicet, Ann. 1549. cum derogationibus ſuprad. & ſic eo derogatur iuri communi. De quo *in d. c. penult.* iuxta ea, quæ † tradit Alex. 18
conſil. 195. *n.* 12. *lib.* 2. vbi tenet, non oportere fieri mentionem in priuilegio Papæ de diſpoſitione iuris communis, & ita intelligit Abb *d. c. penult. in* 3. *notab.* dicens: Tertio nota, quod priuilegia omnium religioſorum de decimis non ſoluendis collata ante tempus huius concilij ſunt reuocata hodie, quoad poſſeſſiones acquiſitas poſt hoc concilium: & ita intelligit textum *in dict. cap. ex parte, El primero.*

Item text. *in d. l. penult.* loquitur in decima prædiorum de nouo acquirendorum: nos vero de his non agimus, ſed de animalibus: quorum ratio diuerſa eſt, quia ſunt ſe mouentia: vnde ad ea non debet extendi diſpoſitio *d. c. penult.* cum ſit limitatoria & correctoria priuilegiorum.

Digitized by Google

rum. Et verba Bullæ Pauli Tertii ſupra relata, ibi, *poſſeſſis* intelligi debent, *quocunque tempore*, vt latiſſimè interpretentur iuxta text. *in c. quia circa. de priuileg.* qui text. loquitur in hac materia decimarum. Idque probari videtur in aliis verbis inferiorib. d. Bullæ, ibi, *vllo vnquam tempore compelli poſſint.* Per quæ, cum ſint perſpicua, intelligi debent ſuperiora dubia: maxime, quia alias priuilegium redderetur minus vtile, vel prorſus inutile, atque illuſorium.

19 Tertio † reſpondeo, quod quicquid ſit in prædiis de nouo acquiſitis poſt d. priuilegium, in animalib. tamen quę ab eiſdem, vel ſuis ſumtibus & eorum nomine mittuntur, & fœtibus eorum, non eſt dubium, quia de eis nulla debetur decima à præd. religioſis ſic priuilegiaris, *vt in d. c. ex parte, el.* 1. & expreſſius *in dict. l. 4. Regia in fine.* Vbi non obſtante diſpoſitione text. *in d. c. penult.* & ipſius reſtrictione, quæ tranſcribitur *in d. l. Regia*, dicitur, *Que del ganado que criaren* (& ſic loquitur in futurum) *no deuan ni paguen diezmo.* Quod conſonat d. iuri Canonico, text. *in d. c. ex parte, el.* 1. & ibi Doct. & Rebuff. *vbi ſupr.* idem de iure decidentes. Et vbi ſunt Summi Pontificis priuilegium, iuris Canonici & Regia expreſſa diſpoſitio, non eſt cur reſiſtatur.

Quarto reſpondeo, quod licet omnia ſupradicta ceſſarent, prout non ceſſant, adhuc alia ratione text. *in ca. penult.* minime poterat in noſtro caſu intelligi: quia pręd. oues acceptæ fuerunt à pręd. religioſis in ſolutum pro debito & cenſibus procedentibus à dote fundamentali dict. monaſterij ſiue collegij Societatis Ieſu: hocque non negatur, quia apertum eſt, ſicque ſubrogatæ

20 ſunt in locum d. dotis. Et ita † ſicut de ipſo cenſu, ſi nunc exſtaret, non eſſet ſoluenda decima, nec vnquam ſoluta fuit: quia erat dos, qua fundatum ſit dict. monaſterium, vt *in d. priuilegio, & in dict. cap. penult.* cauetur, ibi, *niſi forte pro monaſteriis nouiter fundatis*, & ibi expreſſe gloſſ. *verb. nouiter, & in dict. l. 4. tit. 20. part. 1.* eodem

21 modo † ſolui non debet de dictis ouibus vlla decima ratione ſubrogationis, cum ſubrogatum ſortiatur naturam ſui ſubrogati, & à lege ſit ipſa ſubrogatio in locum bonorum & rerum dotalium Collegij, vt in terminis exemtionis à ſolutione decimarum in rebus permutatis voluntarie cum dote monaſterij, tradit & probat bene Bartholom. Socin. *conſil. 268. num. 4. vol. 2. idem Socin. dict. conſil. 297. num. 6. verſic. confirmatur iſta reſolut.*

22 *volu.* 2. Pro quo † conducunt, quæ pene in propoſito tradit Lucas de Penna *in l. 1. colum. 4. & ſequentib. verſic. ſed quid in quæſtione de facto, & maxime num. 20. & 23. C. de imponend. lucra. deſcript. libr. 10.* quem refert & ſequitur & bene probat Laurentius Syluanus *conſil. 65. num. 15. lib. 2.* vbi loquuntur in rebus permutatis cum aliis liberis, & franchis à ſolutione onerum, quod cum ſint ſubrogata in locum ipſorum, libera quoque exſiſtant à præd. oneribus. Ergo à fortiori idem erit, quando permutatio ſiue datio in ſolutum fit & accipitur iuſta ſubſiſtente cauſſa, imo neceſſaria, prout in propoſito contigit, ne collegium ſua dote priuaretur & defraudaretur, prout fieret, ſi ex tempore ſibi non prouideret, accipiendo præd. oues in ſolutum, quia debitor multis debitis erat onuſtus atque implicatus, plus enim debebat quam in bonis haberet.

Nec poteſt iuridice affirmari, collegium habere pro negotiatione præd. oues & arietes, cum conſtet de prędicta cauſſa rationabili acceptionis, nec vnquam id fecerit, nec habuerit ſimilem conſuetudinem ſiue tractum. emendi ad reuendendum, vt inde lucrum caperent. Quod ſi prædict. arietes emerunt, fuit in eorum alimoniam & ſuſtentationem atque prouiſionem, quod licet.

23 Et etiamſi † id feciſſent cauſſa mercanthiæ & lucri faciendi, adhuc pro vna vice non poteſt dici negotiatio nec tractus, cum præd. nomina ſint verbalia, quæ requirunt frequentiam actus, nec in vno verificentur, iuxta late tradita & recollecta per Benuenut. Anchon. *in ſuo tract. de mercat. in princ. n. 6. & ſeq.* & ante eum per Bald. de Peruſio *in tractat. de conſtit. n. 8. vol. 5. tract. diuerſ. doct. Capol. in l. 1. §. idem Iulian. n. 20 & ſeq ff. de adilit. edict.*

Vltimo omnino corruit difficultas conſiderata *d. c. penult.* ex verbis Bullæ Pij V. ſupra relatis, ibi, *collegia præſentia & futura, eorumque perſonas, fructus, &c.* & ibi, *& bona quæcunque.* Ex his enim verbis iam clare liquet, non ſolum bona acquiſita, ſed etiam in poſterum acquirenda per collegia ſocietatis Ieſu libera fore à ſolutione decimarum; Quandoquidem eximit collegia præſentia & futura, & bona quæcunque. Et præterea hac inconuincibili ratione probatur, priuilegia præd. & Apoſtolicas conceſſiones deberi intelligi de bonis quæſitis poſt d. Concilium generale, de quo *in dict. c. penult. de decim.* imo non poſſe intelligi de antea acquiſitis: quia † ordo hic religionis Societatis Ieſu nouiter eſt inſti- 24
tutus annis quinquaginta nondum elapſis, de quo & ipſius approbatione à ſancta Sede Apoſtolica mentionem fecit ſanctum Concilium Tridentin. *ſeſſion. 25. c. 16.* At vero Concilium illud generale, de quo *in dict. c. penult.* multis annis retro fuit celebratum, vt ſupr. eſt dictum. Neceſſario igitur intelligenda ſunt dicta priuilegia de bonis poſt dictum Concilium acquiſitis: alias enim nihil proficerent & eſſent inania, quod minime dicendum eſt. * Tandem poſt hæc Gregor. XIII. Pontifex † Maximus agens de prædict. priuilegiis Apoſtolicis Societati Ieſu indultis derogauit nuncuparim *d. c. nuper, de deci. die 1. Ianuarij, anno* 1578.*

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſione æqualiter probata inter duos, ille, qui habet titulum, habet potiora iura.*
2 *Spoliatus ante omnia debet reſtitui.*
3 *Notorius defectus proprietatis impedit fieri dictam reſtitutionem.*
4 *Per inſpectionem inſtrumenti dicitur conſtare notoria de non iure agentis.*
5 *Notorium dicitur, quod ex actis colligitur, & quicquid eſt probatum in iudicio.*
6 *Libro cenſuali antiquo alicuius Eccleſiæ creditur in praiudicium ſoluentis, dummodo reperiatur & conſeruetur in loco non ſuſpecto.*
7 *Per libros poſitos in archiuo publico ciuitatis probantur cenſus & redditus ipſius.*
8 *Exceptio notorij defectus dominij, ſeu iuris agentis in poſſeſſorio, tunc debet admitti, cum notoriè conſtat copulatiue de non iure ſpoliati & de iure ſpoliantis.*
9 *Coactus à iudice ſoluere debitum, licet non rite ſolutum non repetit, etiamſi citatio defuiſſet, n. 11.*
10 *Spoliatione facta à iudice, & bonis proprio domino traditis, non fit reuocatio: ſecus ſi à priuato fiat ſpoliatio.*
11 *Ius Canonicum nihil vnquam permittit cum peccato.*
12 *Remedia poſſeſſoria ſunt periculoſa in conſcientia, ſi adeſt defectus proprietatis.*

CONSILIVM VI.

Viſo proceſſu inter dominos Epiſcopum, Decanum & Capitulum, diuino auxilio ex toto corde inuocato, mihi videtur pro domino Epiſcopo contra Capitulum iudicandum eſſe in præſenti cauſſa, præſuppoſitis probationibus vtriuſque partis. Ex quibus hæc veritas elicitur, ſcilicet, quod tam Epiſc. quam Decanus & Capitulum probant, eſſe in poſſeſſione antiquiſſima percipiendi has decimas, ſuper quib. litigatur, non quidem pro dimidietate, ſed vnaquæque pars probat in ſolidum percepiſſe, & ſic probationes ſunt directo contrariæ Epiſcopus autem vltra poſſeſſionem, probat teſtibus & inſtrum. authenticis titulum percipiendi d. decimas hoc modo, quod d. prædium, cuius decimæ deducuntur in proceſſu, eſt de poſſeſſionibus Epiſcopalis dignitatis (hoc eſt) de illis, quarum decimæ pertinent ad ſolam

ad ſolam dignitatem præd. Quia deſcriptum eſt inter ceteras eiuſdem dignitatis poſſeſſiones, ad d. effectum, vt illius decimæ ſoluantur Epiſcopo: non autem deſcriptum eſt in inuentario poſſeſſionum Eccleſiæ S. Mariæ, in quibus partem habent Decanus & Capitulum. Idque apparet oculata fide, ex inuentariis præd. poſſeſſionum Epiſcopi, & d. Eccleſiæ in proceſſu productis, atque ex archiuo d. Eccleſiæ ſolemnitate debita præuia extractis. Quibus reportoriis (vt probat Epiſc.) ſemper adhibetur fides in iudicio & extr. decimæque percipiuntur & iubentur ſolui, & præterea, quod non exſiſtente aliquo prædio inter poſſeſſiones ſiue in reportorio poſſeſſionum cuiuſdam Eccleſiæ, non poſſunt illius prædij decimas exigere, niſi clerici, in quorum territorio & repertorio eſt deſcriptum, & quod deſcriptio præd. eſt ſufficiens titulus ad percipiendas dictas decimas.

1 Quo ſic † probato iuſtitia d. dignitatis fundatur ex doctr. Bart. *in l. ſi duo, n. 4. verſ. ſed ſi vterque, ff. vti poſſi.* vbi tenet, quod probata æquali poſſeſſione inter duos, ille, qui habet titulum, habet potiora iura, *vt in l. 1. C. de edict. Diui Adrian. tollend.* text. optimus *in c. licet, de probat. in verſ. ex præmiſſis igitur*, ibi, *maxime cum iidem Fauent ni iuſtum poſſeſſionis titulum non oſtendant*. Et inquit Barto. quod omnes hoc tenent: Quod etiam referunt & ſequuntur doct. *in l. naturaliter, § nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſion.* optime pluribus iuris ſubſidiis confirmantes, præcipue Iaſ. *n. 57. & ſeq. Ormanoſ. n. 45. Rub. 117. optime Anton. Gom. in l. 45. Tauri, n. 178. in quarta concl. Barthol. Socin. in conſil. 98. num. 15. volum. 4. præter alios in dicto capit. licet.*

2 Non obſtat † allegatio Capituli, qua ſolum nititur, dicens, fuiſſe ſpoliatum à præd. ſua poſſeſſione percipiendi d. decimas, præceptis ſine decretis iudicum d. Epiſcopi abſque aliqua cognitione cauſſæ latis, quamobrem ante omnia petit ſe reſtitui atque tueri in ſua poſſeſſione abſque eo, quod agatur de petitorio, quod ſuſpendit, per tritam iuris regulam; Quod ſpoliatus ante omnia debet reſtitui, *vt in l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iuliam de vi, & in c. 1. & in c. in literis, de reſt. ſpoliat. & vtrobique & alibi communiter doct. & in l. fin. tit. 10. part. 7.*

3 Nam † reſpondeo, hoc non obſtare tum ex ſup. d. d. quia Epiſcopus probatam habet æqualem poſſeſſionem præter titulum, & ita non poteſt dici ſpolium eſſe, quod aſſerit d. Capitulum.

Tum etiam, quia licet verum ſpolium daretur, adhuc non eſſet fienda d. reſtitutio poſtulata à Capitulo: quia obeſt ſibi notorius defectus proprietatis ex defectu tituli: quem titulum habet Epiſcop. vt ex proceſſu apparet. Et notorius defectus proprietatis, priuilegio, vel alio ſimili titulo impedit reſtitutionem fieri ſpoliato: quia ſpoliatus non reſtituitur, quando notorie conſtat de non iure ipſius, & de iure contrario ſpoliantis; quo caſu fallit & non procedit ſupradict. iuris regula, vt probat text. *in c. ſignificaſti. de diuort. & in c. ad decim. de reſt. ſpoliat. lib. 6. & ibi gl. & doct. Innocent. in c. conſtitutus, de filiis presbyt. idem Innocent. & Abb. in c. cum Eccleſia Sutrina, nu. 26. de cauſſ. poſſ. & propriet. idem Abb. in c. in literis, n. 10. & 18. de reſt. ſpol. ſequuntur plurimi & eos referens Aymon Crauet. conſ. 302. n. 6. & Auend. c. 4. præt. nu. 11. fol. 44. Socin. in reg. 379. incip. ſpoliatus, 11. fall. & optime Celſus conſ. 107. n. 16. vbi allegat d. c. ad decimas, & ibi Ioan. Monach. & Ioan. Andr. in Nouell. de reſtit. ſpoliat. lib. 6. idem Celſus conſil. 119. n. 6. vbi alios allegat.* Et eſt communis ſententia ſecundum Alex. *n. 14. Iaſon. 43. in d. l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ. vbi plures idem tenentes allegant.* Quos & alios referens teſtatur magis communem opin. Ant. Gom. *in l. 45. Taur. n. 183.* eand. communem appellat Cou. *in quarto de ſponſal. 2. part. c. 7. §. 5. n. 9. 10. & ſeq.*

4 Perque inſtrumenti † inſpectionem dicitur conſtare notorie de non iure agentis, vt in propoſito tradit Socin. *conſ. 87. n. 23. ad fin. vol. 3.* quem refert & ſequitur Aymon *vbi ſupr.* inferens ex eo, quod admitti debet exceptio proprietatis, quando eius probatio impletur per ſolam productionem inſtrumenti, cui nihil opponi poſſit: ſicut in propoſito contingit, cum aduerſus præd. inſtrumentum nihil, quod præſtet, oppoſitum fuerit, vt apparet ex proceſſu, nec opponi poſſit, vt conſtat ex probationib. factis per d. Epiſcopum circa perpetuam obſeruantiam d. inſtrumentorum, quæ poſſeſſionum dicuntur.

5 Et quod † per oſtenſionem inſtrumenti dicatur in continenti probari, tenet Bald. *in l. 2. n. 1. C. de edict. Diu. Adria. tollen. Decius & eum referens Rolan. à Valle conſil. 1. n. 30. vol. 1.* Dicitur etiam notorium quod ex actis colligitur & quicquid eſt probatum in iudicio ſecund. Celſ. *d. conſi. 116. n. 6.*

6 Pro quo † facit: nam libro cenſuali antiquo alicuius Eccleſiæ creditur in præiudicium ſoluentis, dummodo reperiatur & conſeruetur in loco non ſuſpecto ſecundum Abb. per text. *vbi in c. ad audientiam, n. 4. de præſcr. & ibi Auditio Roman. conſil. 127. tradit alios referens Auiles c. 19. præt. in gl. Eſlen, n. 13. fol. 18^.* Et licet in præiudicium tertij tantum ſemiplene probet, vt colligitur ex Roman *vbi ſupra*, & tenet præterea Carol Molin. & eum referens Menoch. *de arbit. iudic. lib. 2. Cent. 1. caſu 3. nu. 4. pag. 138.* de quo etiam videndus Crauet. *de antiquit. temp. 1. part. in cap. incip. quid in lib. officialis, fol.* 80. & 81. Hoc tamen ceſſat in propoſito, quia optime probatum eſt, conſuetudine integram fidem dari huiuſmodi libris & inſtrumentis poſſeſſionum tam in iudicio, quam extra.

7 Sic etiam † per libros poſitos in archiuo publico ciuitatis, probantur cenſus & redditus ipſius ſecundum Auend. *c. 21. præt. n. 2. lib. 1. fol. 13.*

8 Confirmatur † ſup. dicta ex optime deductis per Iacob. Menoch. *in 4. reſponſ. cauſſa Finarienſ. nu.* 31. vbi reſoluit, quod licet exceptio notorij defectus dominij ſeu iuris agentis in poſſeſſorio admitti debeat & ſoleat ſecundum doct. *in d. §. nihil commune, Alex. Decius & Socin. in conſiliis ibi per eum relatis*, hoc tamen locum ſibi non vendicat, niſi notorie copulatiue conſtet de non iure ſpoliati, & de iure ſpoliantis, *vt in l. fin. C. de rei ven.* ſecundum plures Doct. quos ibi refert, & præterea ſenſit Abb. *in dict. c. in literis, num.* 16. & optime Socin. *in dicta regul. ſpoliatus ante omnia, 11. fall.* vbi limitat in matrimonialibus & beneficialibus, in quibus opponi poteſt de notorio defectu iuris ipſius agentis, etiamſi non conſtet de iure opponentis, ſequitur plures referens Anton. Corſet. *in 5. fall. d. regulæ ſpoliatus, &c. 14. tractat. diuerſ. doct. fol.* 407. Sed in propoſito noſtro conſtat notorie de non iure Capituli per inſpectionē inſtrumenti poſſeſſionum dictæ Eccleſiæ Sanctæ Mariæ: vbi Capitulum aſſerebat, eſſe deſcriptum prædict. prædium, & tamen apparet euidenter non eſſe. Item conſtat notorie de iure Epiſcopi per inſpectionem inſtrumenti ſuarum poſſeſſionum, vbi hæ, ſuper quibus agitur, ſunt deſcriptæ: Igitur nullo modo habet locum in propoſito regula ſupradicta, ſcilicet: Quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus per ſupradicta. Et hoc modo intelligenda ſunt latius tradita per eundem Menoch. *reſponſ. 1. n. 74. & ſeq.* vbi cum latiſſime iure probauerit notoriam iniuſtitiam petentis reſtitutionem poſſeſſionis, eam impedire, reſpondet & ſatisfacit præcedentibus à nobis dictis: quia prædictæ ipſius reſponſiones, quamuis non plene concludant in notorio defectu dominij, debent intelligi, quando non conſtat ſimul & copulatiue de non iure ſpoliati, & de iure ſpoliantis, ſecundum eundem auctorem *d. reſponſo 4. n. 31. Socin. Anton. Corſet. vbi ſupra.*

9 Pro eadem † reſponſione ad intentum Capituli eſt bonus text. non ſatis commendatus *in l. fin. §. ſi. ff. quod metus cauſſa*, vbi clare probatur, quod coactus ſoluere

propter pœnas & mulctas iudicis non rite impoſitas, ſi repetat ſolutum, repellitur per exceptionem rei debitæ. Quem text. notabilem ad hoc dicit Bart. *in l. à Diuo Pio, §. in venditione, num. 6. ff. de re iudic. & ibi Alexand. num. 5. & ſequentibus*, & magnifaciunt relati per Mexiam *in l. Reg. Tolet. 9. fundamento 1. partis, num. 4. fol. 14.* vbi *numeris ſequentib.* plurima circa illum textum, & ex eo notat & congerit, quæ in propoſito conducunt: notat etiam & commendat valde Ripa *in dict. §. nihil commune, num.* 74. dicens, eſſe text. ibi clarum pro ſexta fallentia, quam ibi conſtituit ad regulam; Quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus, à ſe prius poſitam, *num. 46.* vt non procedat in ſpoliato per vim compulſiuam: referenſque ex Alexandro, quod tenuta nulliter conceſſa debet per iudicem confirmari, ſi petatur & de iure petentis conſtet. Quam limitationem Ripæ plures auctores eam tenentes referens optime probat & defendit idem Menoch. *in primo remedio recuperand. poſſeſſ. queſt. 10 num. 101. & ſequentibus, & Anton. Corſetus optime vbi ſupra, limitat. 32. dixi ego latius in meo tractatu de iuramento confirmat. 3. parte, capite vltimo. num. 7. & ſequentibus.*

10 Fortius † vrget, quod ex *dicta leg. fin §. fin.* notat Alberic. *in l. ſi de vi, colum. final. ff. de iudiciis*, ſcilicet quod ſi à iudice fiat ſpoliatio, & bona domino proprio tradantur, reuocatio non fit, vbi vero à priuato fit ſpoliatio, tunc fit reſtitutio, etſi ſpoliator de dominio in continenti probare vellet, quem refert & ſequitur, late probans differentiam inter hæc duo, Menoch. *in 8. remed. recup. poſſeſſ. num. 27. & ſeqq.* Et *nu. 28.* rationem illam aſſignat ad illum text. ex aliorum interpretatione: quia ibi clare conſtabat, rem illius fuiſſe, cui eam adiudicauit iudex, vel, quia ibi res cedebat in ſolutionem veri debiti. Quæ omnia in propoſito noſtro mire concinunt, cum Epiſcopalis dignitas probatum habeat dominium harum decimarum. Item & poſſeſſionem & antiquam percipiendi eas. Ideoque mandata iudicum, quibus collectores compulſi ſunt eas ſoluere, ipſi dignitati, quamuis iuris ordinis prætermiſſo decreta fuiſſent, ſuſtinentur optimo iure, atque confirmari debent, non vero reuocari, cum conſtet de veritate debiti, proprietate atque poſſeſſione illius, cui ſolutæ ſunt *per d. l. fin. §. fin.*

11 Qui † text. procedit, etiamſi citatio defuiſſet ſecundum Paul. de Caſtr. *in l. ſi cum nulla, & ibi Alexand. num. 8. ff. de re iudic.* quos refert Auiles *cap. 10 prat. in gloſſ. ſententiadot, num. 1. in fin. fol. 140.* Idemque ſatis conſtat ex adductis per Mexiam, *vbi ſupra:* Quo fit, vt minime dici poſſit cum vitio perueniſſe poſſeſſionem harum decimarum ad dignitatem Epiſcopalem conuentam, cum antea multo tempore ipſa quidem dignitas iam poſſederat: quæ poſſeſſio titulo ſupradicto adiuuata iudicis mandato confirmata fuit, ac proinde non reuocabilis.

Denique in fauorem dignitatis adduco, ius Canonicum nihil vnquam permittit cum peccato. *cap. fin. de præſcript. cap. Matthæus, de ſimonia.* Canonis enim præcipuus ſcopus eſt atque vnicum propoſitum, vt fidelium animas Chriſto Optimo Maximo lucrifaciat: quia canon ſemper conſulit animæ, *gloſſ. magn. in cap. cum contingat, de iureiur.*

12 Sed † in conſcientia ſunt maxime periculoſa remedia poſſeſſoria, nam nullo modo poteſt quis abſque periculo animæ poſſeſſorio remedio agere, etiamſi in eo bonum foueat ius, niſi & in iudicio proprietatis res ad eum pertineat; & aliter ſcienter cognoſcendo peccat mortaliter, & ad omnes expenſas, damna & intereſſe parti victæ tenetur, vt late beneque probat Dominus Franciſcus Sarmiento Epiſcopus Aſtoricenſ. *lib. 2. ſelect. interpret. cap. 13. num. 5. & ſeq.* vbi *num. 6.* quod notorius defectus proprietatis excludit remedia ſpolij, & quod ſic etiam aduocati & procuratores eadem obligatione tenebuntur, ſi intelligant ex negotij iuribus vel ex facto quod ſibi aperte proponitur, actorem nullum fouere ius in negotio petitorij, licet in poſſeſſorio ipſo manifeſta intentio actoris oſtendatur & hoc manifeſte appareat. Ergo cum cauſſa hæc iure Canonico decidenda ſit, & in foro Eccleſiaſtico nullo pacto in fauorem Capituli, quod ſolum in poſſeſſorio aduerſus notorium ius proprietatis fundatur, definiri poteſt, cum ſit peccatum, iudexque ipſe ſicut aduocatus tenebitur in conſcientia, ſi aliud proferat: & reſtitutio non eſt facienda ſpoliato, vbi in ea imminet peccatum, vt cum Abb. tenet Ant. Corſet. *vbi ſupra, limitat. 36.* Nec obſtat, ſi dicatur, remedium reintegrandæ poſſeſſionis eſſe inductum, ne is, qui aliena occupauit, in peccato mortuus iaceat, vt conſiderant plures Dd. quia hæc ratio ceſſat in noſtro caſu, cum non poſſit dici, quod dignitas Epiſcopalis ſpoliauerit, quia antea poſſidebat ipſa, vt probatum exſiſtit. Non igitur vitioſus poſſeſſor eſt Epiſcopus, cum ſit cum titulo: ac per conſequens nec eſt in peccato, cum titulum & bonam fidem habeat, item & poſſeſſionem antiquam, quod ſenſit Alciat. *in l. rem, quæ nobis, num. 5. in fin. ff. de acquiren. poſſeſſ. Rubeus conſil. 4. num. 5. refert Menchac. 15. remed. recuperand. poſſeſſ. num. 92. fol. 144.* Ceſſante ergo ratione ſupradicta, ceſſare debet & diſpoſitio, *vt in l. adigere. § quamuis. ff. de iure patronat. Tiraquell. in tractat. de ceſſant. cauſſ. in princip.*

SVMMARIA.

1 *Filius originem propriam, vbi natus eſt, & paternam ſequitur eamque mutare non poteſt.*

2 *Appellatione* ciuis *in materia ſtatuti, vel conſuetudinis, vel alias ſtricta non comprehenditur, niſi ciuis originarius, id eſt, ibi natus.*

3 *Forenſis proprie dicitur ille, qui in loco natus non eſt.*

4 *Filius quoad honores & munera ſequitur originem patris, & non matris, niſi ex alia cauſſa ciuitati matris ſit adſtrictus.*

5 *Vulgo quaſitus ſequitur originem maternam.*

6 *Filius ſequitur originem matris, non vt matris, ſed vt propriam, quando in ea natus eſt, vel ſi ibi parentes conſtituerunt domicilium, non vero ſi caſu tranſeundo mater ibi peperit filium, num. 7.*

7 *Vxor per matrimonium efficitur de foro & origine viri, & deſinit eſſe propria originis.*

9 *Statuta diſponentia de non admittendis in Collegium Doctorum, niſi ſint ciues originarij, vel alias qualitates habentes, ſunt benigne & non rigide interpretanda, ex quibus nullius præiudicium verſatur.*

CONSILIVM VII.

Conſultus fuit; *Vtrum Doctor Salmant. ſit oriundus ſiue originarius Placentini Epiſcopatus, eo, quod mater ipſius fuerit nata in eo, cum tamen. dum eſſet teneræ ætatis, alibi perducta fuerit, & extra Epiſcopatum prædictum nupta patri dicti Doctoris, & coniuges ipſi perpetuum domicilium etiam extra ſemper habuerint, & dictus Doctor extra quoque dictum Epiſcopatum natus fuerit necne?* In quo dubio (ſaluo ſaniori iudicio) aperte iure demonſtrabitur, D. Salmant. minime eſſe nec dici poſſe oriundum vel originarium dicti Epiſcopatus Placentini, ex ſequentibus.

Primo, † quia filius originem propriam, vbi natus 1
eſt. & paternam ſequitur, eamque mutare non poteſt: ita probat expreſſe text. *in l. aſſumptio, in princ. iuncto §. 1. ff. ad municip. & de incol. & ibi notat gloſſ. verbo, non domicilium, & Bart. in l. filios, & ibi gloſſ. & Dd. & in l. origine, C. de municip. & orig. lib. 10. gloſſ. verb. alienigenas, in cap. 1. de vſur. lib. 6. & ibi Doctores, Iaſ. in l. huiuſmodi, §. legatum, num. 18. ff. de legat. 1. Thom. Grammatic. vot. 10. num. 14. Boer. optime deciſ. 3. num. 1. & ſeq.* vbi *num. 13.* quod in vtroque originis propriæ & paternæ loco domicilium retinet ſucceditque in honoribus & muneribus tam perſonalibus quam realibus: & non ſolum quoad temporalia, ſed etiam quoad ſpiritualia ſemper retinet, Boer. *vbi ſupra, num. 15.* Ergo prædictus Doctor ſuam originem

Digitized by Google

originem vel paternam ſequitur, non vero Placentinam, quæ eſt alia.

2 Secundo, † quia appellatione *ciuis* in materia ſtatuti, vel conſuetudinis, vel alias ſtricta non comprehenditur, niſi *ciuis originarius*, id eſt, *ibi natus*, iuxta gloſſ. fin. *in l.1. ff. de tutor. & curator. dat. ab his. Bald. in auth. ſed omnino, C. ne vxor pro marito, colum. 4. verſic ſed hic dubitatur, num. 12. & Aret. conſil. 77. in princip. verſic. circa primum dico*, quos refert & ſequitur Boer. *vbi ſupra, num* 24 Sed Doctor non fuit natus in prædicto Epiſcopatu Placentino; Ergo non comprehenditur ſub ſtatuto almæ Eccleſiæ dictæ ciuitatis in fauorem originariorum eiuſdem, loquente circa prouiſionem portionum, canonicatuum & dignitatum Eccleſiæ faciendam, de quo nunc agitur, præcipue, cum prædictum ſtatutum non vtatur hoc nomine *ciuis*, ſed *oriundus*.

3 Tertio, † qui proprie *forenſis*, dicitur ille, *qui in loco natus non eſt*, vt cum Paul. de Caſtr. & Bertachin. reſoluit Marian. Socin. Iunior *conſil. 27. num. 8. lib. 1.* dicens, quod licet iſtud dictum Pauli ſimpliciter conſideratum poſſit eſſe dubium, per notata per Bart. *in l. . C. de municip. & orig. lib. 10.* tamen videtur indubitabile, quando vltra id, quod non ſit natus, nihil in loco habet, nec ibi commoratur, ſed alibi domicilium perpetuum conſtituit, prout eſt caſus noſter. Igitur Doctor Salmant. forenſis proprie eſt, & non oriundus ciuis, nec originarius Epiſcopatus Placentini.

4 Quarto † & vltimo in terminis, quod dictus Doctor non ſit originarius, nec oriundus Epiſcopatus Placentini, eo, quod mater ipſius in eo nata fuerit, probatur ex text. expreſſo *in l. filios, C. de municip. & orig. lib. 10* vbi inquit text. filios apud originem patris, non in materna ciuitate, etſi ibi nati ſint (ſi modo non domiciliis retineantur) ad honores ſiue munera poſſe compelli explorati iuris eſt, vbi Bart. notat, quod filius ſequitur originem patris, & non matris, niſi ex alia cauſa ciuitati matris ſit adſtrictus: idem notat & tenet Ioan. de Platea *ibi num. 1. & 2.* idem etiam probat text. apertus *in l. 1. verſic. ſed & ſi ex patre, ff ad munic.* Vbi probatur, quod filius ex patre Campano, & ex matre Puteolana ſequitur originem tantum patris, niſi forte priuilegio aliquo materna origo cenſeatur: tunc enim maternæ originis erit municeps, & ibi notat gloſſ. *in verbo, parentibus*.

5 ¶ Item † excipit text. ille vulgo quæſitum, quia ille cum non habeat aliam originem, quam ſequatur, ſequitur materiam: Ergo per locum ab ſpeciali, quod validum eſt in iure, vt tradit bene allegans ad hæc *d. l. ff. ad municip. & alia iura*, Euerard. *in cent legal. cap. 68.* à ſpeciali, ceſſante priuilegio filius legitimus ex patre alterius Epiſcopatus, quamuis ex matre Placentina, ſequitur originem patris, non vero matris. Cum igitur in noſtro caſu non adſit priuilegium vllum, quo Doctor prædictus poſſit prætendere, ſequi debere originem matris, conſequens eſt, vt patris tantum retineat, qui aliunde eſt. Eandem etiam opinionem in terminis noſtris ſequitur & tenet Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol 384 num. 3. & Boer. deciſ. 13. num. 9. & Burgos de Pace Hiſpan. in l. 3. Taur. 1. part. num. 275.*

6 Neque † his obſtat gloſſ. *in d. l. filios, verb non in materna*, quatenus aſſerit, quod filius, licet non ſequatur originem maternam, vt maternam, ipſam tamen ſequitur vt propriam. *vt in d. l. origine. & in d. l. aſſumtio, in princ.* quia gloſſ. & iura, quæ allegat, loquuntur, quando filius natus fuit in loco matris. Quo caſu cum filius ſequatur originem propriam, ſicut paternam, vt ſupra eſt dictum, & in loco matris fuerat natus, merito quod ibi ſit oriundus: at vero dictus Doctor non fuit natus in loco, neque in origine matris, neque in aliqua parte dicti Epiſcopatus Placentini, ſed alibi extra; Ergo non eſt oriundus ipſius.

7 Secundo † reſpondeo, quod gloſ. illa procedit, quando parentes ibidem conſtituerunt domicilium, non vero ſi caſu tranſeundo mater ibi peperit filium: ita Ioan. de Platea *in d. l. filios, num. 2.* Matth. de Afflict. *vbi ſupra*, qui pluribus id comprobat. Sed dictus Doctor non ſolum non fuit natus in dicto Epiſcopatu Placentino, ſed nec parentes ipſius ibidem domicilium conſtituerunt, ſed mater cum eſſet puella alibi fuit perducta, & extra Epiſcopatum prædictum fuit nupta, & coniuges domicilium conſtituerunt, & ſemper habuerunt extra dictum Epiſcopatum.

Imo † vxor per matrimonium fuit effecta de foro & origine viri, & deſinit eſſe propriæ orginis, *vt in d. l. origine*, notat gloſſ. 1. *in princip.* quam ſequitur Bart. *in l. cum quædam puella, n. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & eſt communis opinio ſecundum Ioan. Oroſc. *ibi, num. 1.* ſequitur idem Oroſc. *in l. Senatores, num. 1. ff. de Senator.* Non igitur poteſt dici oriundus Doctor præfatus Epiſcopatus Placentini. Et quamuis gloſſa illa intelligit, in quantum mulier poſſit retrahi & ſeparari à ſeruitiis viri, non vero quoad alia iura, iuxta tradita per Bart. *in l. fin. §. item reſcripſerunt, ff. ad municip. Platea in l. fin. nu. 2. C. de incol. lib. 10. & Greg. Lopez in l. 32. tit. 2. part. 3. in gloſ. caſamiento*: hoc tamen procedit in perſona ipſius vxoris, ſecus vero in eius filiis legitimis, quia hi patris non matris originem ſequuntur ac retinent per omnia ſupradicta. 8

Nec † etiam obeſt doctrina Bald. *conſil. 182. incip. ſtatuto ciuitatis Veronæ. &c. volum 2.* aſſerentis, quod ſtatuta, diſponentia de non admittendis in collegium Doctorum, niſi ſint ciues originarij, vel niſi habeant certas alias qualitates, ſunt benigne & non rigide interpretanda, ex quo nullius præiudicium verſatur. Et ſic videbatur admittendum fore dictum Doctorem Sal. ad dignitatem dictæ Eccleſiæ, ſuper qua litigatur, cum mater ipſius fuerit oriunda prædicti Epiſcopatus. Nam reſpondeo, quod in propoſito benigna interpretatio etiam hoc non patitur, cum de iure filius legitimus non ſortiatur originem matris, niſi in ea natus fuerit. Item ſtatutum Eccleſiæ Placentinæ eſt in fauorem oriundorum, vnde in eorum præiudicium & damnum, nec alterius tertij ius acquiſitum habentis in re, vel ſaltem ad rem, retorquendum eſt contra regulam iuris *l. quod fauorem, C. de legib.* 9

SVMMARIA.

1 *Oblationes & anniuerſaria mortuorum. diſtributiones quotidianæ & alia ſimilia non computantur regulariter in congrua portione vicario alicuius Eccleſiæ aſſignata vel aſſignanda.*

2 *Nec etiam computantur in valore fructuum beneficij.*

3 *Hodie Bulla Sanctiſſimi Domini Noſtri Pij V. ſtatutum eſt, vt incerta emolumenta & alia obuentiones communiter percipi ſolitæ computentur in prædicta congrua portione vicariis perpetuis aſſignanda a Prælatis.*

4 Obuentionis *verbo ſupradicta omnia comprehenduntur.*

5 Omnium emolumentorum *appellatione ſupradicta omnia continentur.*

6 *Idem à fortiori erit, ſi adiiciantur verba*, obuentiones & omnia emolumenta.

CONSILIVM VIII.

IN cauſſa Capituli Complutenſis aduerſus quendam Vicarium Eccleſiæ de Turrejon Toletanæ diœceſis, iuſtitia fouet prædictum Capitulum tribus potiſſimum fundamentis atque rationibus: idcoque confirmanda eſt ſententia lata per iudicem à quo, in fauorem dicti Capituli. Primo, † quia licet in congrua portione, 1
quæ Vicario alicuius Eccleſiæ aſſignanda eſt, vel eſt aſſignata, regulariter non computentur oblationes & anniuerſaria mortuorum, neque diſtributiones quotidianæ, nec alia ſimilia, præter ea, quæ habent rationem ſui beneficij ſeu vicariæ: quia ſupradicta omnia ſunt incerta, tam ex parte eorum, qui oblaturi ſunt, quam etiam ex parte ipſius Vicarij, quia incertum eſt, an Vi-

Digitized by Google

carius ipſe intererit prædictis lucris, vel propter aduerſam valetudinem, vel aliam abſentiam, vt bene tradit Petr. Rebuff. *in tract. congr. portion. &c. num. 83. & ſeqq. fol.*
2 104. & 105. Vnde † eſt, quod ſupradicta non computentur in valorem fructuum beneficij, vt docet idem Rebuff. *in tract. nomin. quæſt. 9. nu. 42. & ſeq. & Ioan. Staphil. in tract. de gratiis & exſpectat. in verſ. nona forma, numer. 65. & ſeq. 14. vol. tract. diuerſor. Doctor fol. 17. & Ioan. de Selua in tract. de benefic. in 3. part. prin. quæſt. 12. numer. 33. & 34. vol. 15. tract. fol. 71. & Bartholom. Bellenz. in tract. caritat. ſubſid. quæſt. 76. num. 1. 2. vol. 15. tract. fol.* 301.

3 In † noſtra tamen cauſſa & lite hæc omnia computantur in congrua portione, quia adeſt Bulla Sanctiſſimi Domini noſtri Papæ Pij V. motu proprio conceſſa anno 1567. qua expreſſe ſtatuit pro declaratione Concilij Tridentini *ſeſſ. 6. cap. 2. ſeſſ. 7. cap. 5. & ſeſſ. 21. cap. 4.* de congrua portione Vicariis perpetuis aſſignãda arbitrio Epiſcoporum, loquentis. Qua Bulla Summus Pontifex ſtatuit, *ne Prælati aſſignent prædictis Vicariis perpetuis maiorem centum, nec minorem quinquaginta ſcutorum annuorum ſummam. computatis omnibus, etiam incertis emolumentis, & aliis obuentionibus communiter percipi ſolitis.* Quæ Bulla producta eſt: Ergo computanda ſunt dicto Vicario prædicta omnia in congrua portione & ſeruitio dictæ ſuæ Eccleſiæ. Et cum ſit probatum in proceſſu, aſcendere ſupradicta ad ſummam centum ſcutorum, conſequens eſt, vt nihil aliud eidem Vicario aſſignari debeat iuxta ſupradictam Bullam, cum Summus Pontifex iubeat ea omnia computari, etiamſi ſint incerta, & ſic ceſſet ratio iuris communis, ob quam non computabantur.

4 Secundo † & principaliter: quia licet appellatione *fructuum* alicuius beneficij non comprehendantur ſupradicta, ſcilicet, oblationes anniuerſariæ defunctorum, & diſtributiones quotidianæ & alia ſimilia, vt ſupra dictum eſt. Si tamen adiiciatur verbum *obuentionis*, prout in noſtra Bulla continetur, ibi, *et aliis obuentionibus*, bene comprehenduntur: quia eſt verbum generale, vt tradit optime Boer. *deciſ. 224. num. 5.* dicens, quod *obuentionis* verbo comprehenduntur omnia, quæ ex facto hominis proueniunt, vt oblationes, funeraria, vel quæ ex ſigillo vel alio emolumento curiæ, beneficij, vel ex redditu magno, vel paruo. & ſimilis: Igitur, &c. Idem etiam tenet gloſſ. *in cap. ad audientiam, el primero, verbo obuentionis, de Eccleſ. ædificand. in verſic. licet*, & ibi Abb. *nu. 15.* dicit, quod verbum, *obuentiones*. eſt verbum multum generale, comprehendens omnes redditus cuiuſcumque qualitatis ſint.

5 Tertio † probatur, quia in prædicta Bulla adeſt verbum, *omnibus emolumentis*, quibus verbis ſupradicta omnia continentur & comprehenduntur: quia eſt verbum generaliſſimum pro omni vtilitate ex re prouenientе, vt tradit Boer. *vbi ſupra num. 6.*

6 Quarto † & à fortiori, quia ſi appellatione vniuſcuiuſque verbi ſupradicti, ſcilicet, *obuentionibus omnibus emolumentis.* etiam incertis ſupradicta omnia comprehenduntur, multo magis in noſtro caſu comprehendentur, quia in dicta Bulla omnia ſupradicta verba ſimul poſita inueniuntur. ſcilicet, *omnibus etiam incertis emolumentis, et aliis obuentionibus*: quæ omnia verba ſimul iuncta certiorem & plus manifeſtam reddunt iuſtitiam dicti Capituli, & ſine dubio.

SVMMARIA.

1 *Dominus poteſt ratificare ſententiam latam cum falſo procuratore ſuo nomine, quando eſt contra dominum lata, qui vult habere ratam in ſui præiudicium, ſecus ſi eſſet lata in ſuo fauorem.*

2 *Geſta per procuratorem reuocatum regulariter ratificari non poſſunt: præterquam ſi actus, qui ratificatur, tendat in præiudicium ratificantis, quia tunc bene poteſt ratificari.*

3 *Renuntiatio facta per dominum poſt reuocatum procuratorem valet et tenet.*

4 *Geſtum per falſum procuratorem in audientia Principis non conualeſcit per ratificationem, et quomodo hoc intelligatur?*

5 *Geſta per falſum procuratorem doloſe, ſcientem ſe non habere mandatum, non poſſunt ratificari per dominum propter vitium obreptionis.*

6 *Quoad eſſe gratiæ, ſcriptura, hoc eſt, expeditio literarum non requiritur, ſed ſtatim, quod apponitur in ſupplicatione verbum* fiat, *vel* conceſſum, vt petitur, *gratia eſt perfecta, quæ in ſola ſupplicatione conſiſtit.*

7 *Dolum alleganti incumbit onus probandi eum.*

8 *Teſti ſingulari deponenti de ſuo proprio facto, ex quo nullum commodum reportat, magna fides danda eſt, et non deeſt, qui dicat integram fidem ei eſſe dandam.*

9 *Vnus teſtis deponens de ipſo facto, et alij de confeſſione extraiudiciali, ſimul iuncti integram fidem faciunt.*

CONSILIVM IX.

DOminus labia mea aperiat. &c. Caſus præſentis conſultationis eſt huiuſmodi: *Quidam Ioannes quondam portionarius in Eccleſia Cathedrali Placentina, portionem, quam habebat, ſponte & libere reſignauit in manibus Summi Pontificis, & in fauorem alterius Ioannis, cui ſanctitas ſua virtute dictæ reſignationis gratiam dictæ portionis fecit. Poſtea dictus Ioannes reſignans, pœnitentia ductus, reuocauit mandatum à ſe datum ad reſignandum, cumque prædictus Ioannes poſtea cepiſſet poſſeſſionem dictæ portionis virtute Bullarum expeditarum, de conſenſu atque expreſſa voluntate dicti reſignantis, iterum ipſum pœnituit & conuenit in iudicio prædictum Ioannem poſſeſſorem modernum ſuper ſubreptione dictarum Bullarum, eo, quod non fuiſſet facta mentio dictæ ſuæ reuocationis, quæ ſi facta fuiſſet inquit ille, minime expedirentur iuxta ſtylum praximque Curiæ Romanæ, quæ habet, vt gratia facta non ſortiatur effectum, quouſque extendatur conſenſus & Bullæ expediantur, ita vt ſi reuocetur interim mandatum à reſignante poſt gratiam factam, & antequam extendatur conſenſus, & literæ expediantur, gratia ſit nulla, & non poſſint nec debeant expediri literæ ſuper ea, ſicut affirmat contigiſſe in propoſito, quapropter petit ita declarari, & prædictam portionem apud ſe remanſiſſe & remanere, eſſeque verum portionarium, & poſſeſſorem dictæ portionis, non vero aduerſarium: ac proinde ipſum expellendum ac mouendum fore tanquam intruſum à detentione iniuſta dictæ portionis. Dictus vero reus alia in ſui fauorem allegat.* Quibus omnibus recte viſis & conſideratis reſpondi de iure, abſoluendum eſſe reum à prædicta petitione actoris, imponendo huic perpetuum ſilentium ſuper ea.

Idque ex duobus capitibus. Primo, ob prædictam reſignationem liberam gratiamque Summi Pontificis inde ſequutam, & Bullas ſuper ea expeditas: quo fit vt iuſte ac canonice poſſident d. Ioannes, cui non obſtat reuocatio d. mandati & adnotatio ipſius reuocationis, quæ dicitur facta in Cancellaria Apoſtolica in libris Cameræ antequam ſupplica & conſenſus dictę reſignationis mitteretur ad regiſtrum & literæ expedirentur. Quod videtur conſtare ex inſtrumento quodam confecto in Romana Curia producto in proceſſu vbi aſſeritur, quod dicta reuocatio fuit facta, & in libris Cameræ adnotata 12. die menſis April. anni 1567. & alio inſtrumento etiam producto, quo conſtat, ſupplicam dictæ reſignationis fuiſſe miſſam ad regiſtrum 21. die menſis Maij ſtatim ſequẽtis eiuſdem anni. Producitur etiam quædam ſummaria probatio ſine parte facta Romæ dicti ſtyli, & praxis Romanæ Curiæ, de qua ſupra *in c. huius conſil.* eſt dictum, quibus videbatur fundata intentio dicti actoris. Sed non obſtat inquam: quia totum contrarium conſtat eiſdem Bullis productis ſub data 8. Idus Nouemb. anni 1566. Et conſenſus dictæ reſignationis fuit præſtitus eadem die, vt conſtat à tergo dictarum literarum, quibus ſtandum eſt, cum ſint authenti-

cæ &

Digitized by Google

cæ & habeant ſolemnitatem debitam & conſuetam, & careant omni defectu & ſuſpicione. Itaque manifeſte conſtat, conſenſum d. reſignationis, expeditionemque Bullarum fuiſſe anteriores, quam mandatum ad reuocandum datum à d. reſignante, cuius data fuit Placentiæ de menſe Februarij anni ſequentis 1567. & multo priores data dictæ reuocationis, & adnotatione ipſius in libris Cameræ, quæ, vt ſupra eſt dictum, fuit duodecimo die menſis Aprilis dicti anni 1567. Inſtrumentumque Sumti ſupplicationis, quo actor nititur probare Miſſam ſupplicationis, vel datæ piculæ fuiſſe menſe Maij dicti anni 1567. non facit fidem in iudicio, maxime aduerſus continentiam datæ dictarum Bullarum. Præcipue attenta probatione rei ſuper ſtylo, vſu & praxi Romana ſignandi ſupplicas, quæ habet, conſuetum eſſe eiuſdem reſignationis beneficij ſignari plures ſupplicas: & quod quamuis omnes ſint vnius reſignationis, poſſunt habere diuerſas miſſas ad regiſtrum, quaſdam anteriores aliis, idque ex cauſſis, quibus expeditores monentur: & quod ita fit quotidie. Quo ſic exſtante & attenta data dictarum Bullarum priore dicta reuocatione, liquet manifeſte, quod quamuis inſtrumẽtum productum à dicto actore Miſſæ ad regiſtrum ſit verum: non tamen literæ fuerunt expeditæ virtute d. Miſſæ, ſed alterius factæ & Miſſæ ad regiſtrum menſe Nou. anni 1566. Quandoquidem tunc expeditæ fuerunt Bullæ, vt ex earum data conſtat, quibus maior fides danda eſt, quam dicto aſſerto inſtrumento: maxime, cum hoc modo reducantur ad concordiam, & non ſint contraria. Quo fit, vt minus noceat reo alterum inſtrumentum ab actore productum circa probationẽ dicti ſtyli & praxis Romanæ: *de quo in princ. huius conſil.* meminimus, cum ſit factum ſine citatione partis: item cum reuocatio fuerit multo poſt expeditionem literarum facta. Et hoc eſt primum caput, totum conſiſtens in facto, quo excluditur dictus actor.

Secundum caput, quo iuſtitia dicti rei munitur (dato, non tamen conceſſo, quod prædicta reuocatio facta fuiſſet, loco, tempore & caſu, quibus dictus actor aſſerit) eſt ratione conſenſus, approbationis & ratificationis ſæpe præſtiti ab eodem tacite & expreſſe verbis & facto poſt dictam reuocationem, vt dicto reo conferretur dicta portio, atque in ipſius realem poſſeſſionem induceretur, vt ex actis cauſſæ conſtat. Nam coram iudice Apoſtolico, cui commiſſa fuit exequutio literarum dictæ gratiæ, comparuit dictus actor & ſcripto confeſſus fuit, ſe reſignaſſe dictam portionem in fauorem dicti rei: volebatque & petebat, vt poſſeſſio dictæ portionis daretur dicto Ioanni. Inſuper promiſit, ſe non contrauenturum vllo vnquam tempore: idemque præterea ſæpius dixit atque ſignificauit poſtea poſt dictam ſuam reuocationem. Quibus ſic exſtantibus potuit iure optimo dict. Ioannes nunc actor in ſui præiudicium ratificare atque approbare expeditionem prædictarum Bullarum, quamuis facta fuiſſet à procuratore reuocato, vt ipſe actor aſſerit, idque ex ſequentibus.

1 Primo, † quia dominus poteſt ratificare ſententiam latam cum falſo procuratore ſuo nomine, quando eſt contra dominum lata, qui vult habere ratam in ſui præiudicium, ſecus ſi eſſet lata in ſui fauorem: & ita intelligenda eſt *l. 3. §. falſus, ff. rem rat. hab.* vt tenet Barr. *in d. ſi tutor, num. 3. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* Eandem opinionem, quod dominus poſſit ratificare geſta per procuratorem falſum in ſui præiudicium ſiue ante ſententiam, ſiue poſt, tenet Rota *deciſ. 1. & 10. de procur. in antiqu.* vbi ad idem allegatur Innoc. *in c. ex parte decani, de reſcript.* idem etiam tenet & probat late Guid. Pap. *deciſ. 320. per tot.* Et *num. 3.* addit, ſe vidiſſe in curia Parlamenti tolerari indiſtincte ratificationes ſententiarum, ſiue pro ratificante fuiſſet lata ſententia, ſiue contra eum, & quod ita etiam communiter pertranſeunt alij iudices inferiores patriæ Delphinatus ex quadam æquitate, & quod hanc partem ſequitur Angel. de Aret. poſt Cuman. qui dicit, quod eſt communis opinio *in l. ſi ſe non obtulit, ff. de rei vendic.* Eandem quoque ſententiam plures allegans teſtatur communem eſſe Sebaſt. Vant. *de nullit. proceſſ. & ſentent. c. qualiter ſententia & proceſſus, qui dicuntur nulli, de ſendi ſeu repar. poſſ. num. 102. fol. 608. & ſeq.* *ſequitur etiam Caſſiod. deciſ. 40. ſuper reg. Cancell. num. 2. & 3. fol. 66.* vbi inquit, quod dicta deciſio Rotæ eſt in viridi obſeruantia, & quod ab ea nullo modo eſt recedendum in conſulendo & iudicando, quicquid alias dicat Felinus.

Secundo, † magis in ſpecie probatur, quia licet geſta per procuratorem reuocatum regulariter ratificari non poſſint, vt tradit Felin. *in d. cap. ex parte decani, num. 25. de reſcript.* id tamen intelligi debet, præterquam ſi actus, qui ratificatur, tendit in præiudicium ratificantis, quia tunc bene poteſt ratificari ſecundum Speculat. *titul. de defenſor. §. 1. Innoc. in cap. mandato, ad fin. de procur. ſequitur idem Felin. in d. num. 25. & Angel. in §. præiudiciales, num. 4. de act.* 2

Tertio, † facit dictum eiuſdem Felin. *in d. cap. ex parte decani, num. 16.* vbi tenet, quod ſi dominus poſt reuocatum procuratorem renuntiet, valet & tenet eius renuntiatio. Ergo ita & eodem modo poterit conſentire, approbare & ratificare renuntiationem factam per ſuum procuratorem reuocatum, cum vtrumque procedat ex ſolo ipſius domini conſenſu. 3

Nec † obſtat, ſi quis obiiciat dictum Baldi *in l. falſus, num. 9. C. de furt.* vbi dicit, quod factum per falſum procuratorem in audientia Principis non conualeſcit per ratificationem, *c. ex parte decani, ibi per Innoc. de reſcript.* propter vitium obreptionis, quia eſt valde deteſtabile in audientia Principis, & ideo puniendum. Sed ſi aliis inferioribus iudicibus obrepitur, ſiquidem re & conſilio, dicunt quidam quod non poteſt ratificari, niſi in præiudicium ratificantis. Sed ſi bona, ſcilicet, fide, bene poteſt ratificari, etiam circa ſuum præiudicium, *vt in l. mater, §. hoc iure, ff. de except. rei iudic. gloſſ. fin. & in d. l. ſi tutor, per Cynum.* Nam ſi non poteſt ratificari factum procuratoris reuocati, *vt in l. diſpenſatorem, ff. de ſolut.* niſi in præiudicium ratificantis. Igitur multo minus ratificabitur factum procuratoris funditus falſi. Hactenus Baldus. Ergo ita in propoſito videtur dicendum. 4

Nam huic dicto Baldi, ne obſit, multipliciter poteſt reſponderi. Primo, quod licet aliqui legiſtæ teneant dictum illud, nimis tamen reſtringit regulam *l. licet, ff. de iudic. & d. l. 3. §. falſus, ff. rem rat. hab.* quæ habet, dominum poſſe ratificare geſta per falſum procuratorem. Et ita ex hoc fundamento contra Bald. tenent Abb. Cardin. Imol. *in cap. nonnulli, §. 1. & ibi Felin. num. 39. & ſeq. præcipue 41. de reſcript.*

Secundo reſpondetur, quod loquitur in procuratore omnino falſo, qui non habuit mandatum ſaltem ſpeciale ad impetrandum reſcriptum, quia tunc proprie eſt vitium obreptionis, & non poteſt ratificari, quia eſt funditus falſus procurator. Et hoc caſu expreſſe loquitur text. *in d. cap. ex parte decani, & in d. cap. nonnulli, §. 1.* & vtrobique Doctores, & Bald. etiam *in d. l. falſus,* non vero loquitur in geſtis per procuratorem reuocatum.

Tertio reſpondetur, quod dictum illud Baldi tantum abeſt, vt non ſolum contra reum non faciat, imo pro eo & in ipſius fauorem ſit expreſſum, quia loquitur & intelligitur Baldus, quod non poſſit ratificari factum per procuratorem falſum in audientia Principis, in fauorem, ſcilicet, reuocantis, ſecus vero in ipſius præiudicium, vt in præſenti noſtro caſu, vt ipſemet Baldus ibidem declarauit, dum dixit: *Sicut non poteſt ratificari factum procuratoris reuocati, vt in l. diſpenſatorem, ff. de ſolut. niſi in præiudicium ratificantis.* Ergo bene potuit dictus Ioannes approbare & ratificare expeditionem

Digitized by Google

Bullarum factam à ſuo procuratore licet reuocato,cum hoc ſit in ſuum præiudicium, non vero in fauorem. Ita etiam intelligit dictum illud Baldi Iaſ. *in l. 3. §. ſi procurator, num.* 10. *ff. quod quiſque iur,&c.* & eſt de mente Curt. Iun. *ibid. num.* 11. Ita tenet & limitat expreſſe idem Iaſ. *in l. ſi procuratore falſo. num.* 1. *ff. de condict. cauſſ. dat.* Quæ limitatio probatur ex fundamentis ſupra adductis in fauorem dicti Ioannis rei. & per text. quem ſic intelligunt DD. *vbi ſupra, in d. l.* 3. *§. procurator,* ibi, *vel ratum habuit, ff. rem rat. hab.*

5 Quinto † intelligitur dictum Baldi per doctrinam eiuſdem Baldi *in l. Iulianus, colum. vlt. verſic. ergo dico, quod iſta ratio. ff qui ſatiſdare cogant,* vbi inquit, ſe audiuiſſe Bart. dicentem, quod ſi quis falſo & doloſe allegauit mandatum in iudicio, ſciens ſe non habere mandatum, tunc geſta per eum non poſſunt ratificari per dominum propter vitium obreptionis, *vt in l ſi quis obrepſerit. ff. de falſ.* Aut vero bona fide aſſeruit ſe procuratorem, id credens ex iuſtis cauſſis, prout contingit in noſtro caſu, quia procurator ad reſignandum dictam portionem à dicto Ioanne nunc actore. vere & realiter habebat mādatum ſpeciale ad id & ignorauit eius renouationem, quando reſignauit, imo id temporis nouerat facta. Et quamuis tempore expeditionis Bullarum facta fuiſſet, quod non conceditur, nam contrarium conſtat per datas Bullarum & reuocationis, *vt ſupra dictum eſt,* eam tamen ignorauit procurator, quia ipſi nunquam fuit intimata, & ſic expediuit bona fide. Quo caſu quando procurator bona fide allegauit ſe procuratorem eſſe, id credens ex iuſtis cauſſis, poteſt ratificari factum per eum. Et hanc doctrinam Bald. ſequitur Alex. in *conſil.* 22. *num.* 4. *li*[illegible]. *& Felin. in d. cap. nonnulli, §.* 1. *num.* 39. *&* 41. *& Sebaſt. Vant. vbi ſupra.* Idque etiam in fauorem ratificantis, vt conſtat ex ſupradictis DD.

6 Item † in re hac in fauorem dicti rei ſummopere eſt aduertendum, gratiam fuiſſe factam à Summo Pontifice ante prædictam reuocationem, & ſic fuit perfecta. Nam quamuis ad probationem in iudicio faciendam requiratur expeditio litterarum, & non poſſit iudicari iuxta formam ſupplicationis non expeditis literis, *vt in regul. Cancellar. de non iudicando iuxta formam ſupplicationis, ſed literarum expeditarum*: attamen quoad eſſe ipſius gratiæ, non requiritur ſcriptura, nec expeditio literarum: ſed ſtatim quod apponitur in ſupplicatione verbum, *fiat*, vel, *conceſſum, vt petitur*, gratia eſt perfecta, quæ in ſola ſupplicatione conſiſtit, vt late probat & tenet alios allegans Gomez *in d. reg. Cancell. de non iudicando, &c. quæſt.* 1 *per tot,* & ſequitur alios allegans Caſſiod. *deciſ.* 35. *per reg. Cancell. num.* 2. *fol.* 57. & Rebuff. *in praxi benefic in* 2. *part ſignat. num.* 15. 16. *&* 17. *fol.* 150. *&* 151. vbi dicit, quod magna Curia Mediolanenſis iudicauit, quod poſtquam Rex conſenſit alienationi feudi per verbum, *fiat*, poſtea hoc non potuit reuocare, etiam per literas ſigillatas, ſecundum Matth. de Afflict. quem refert. Cum igitur hoc ita ſit, & conſtet, quod gratia dictæ portionis fuit facta & perfecta, antequam prædicta reuocatio fieret: conſequens eſt, vt gratia ſupradicta fuit & eſt valida, & nullum defectum patitur falſitatis ſeu obreptionis vel ſubreptionis, neque aliquem alium, & quod fuit impetrata per legitimum, verum & ſpecialem procuratorem non reuocatum. Et licet aliquis defectus fuiſſet in expeditione Bullarum, dato, ſed non conceſſo, quod eo tempore eſſet iam facta prædicta reuocatio, defectus hic nihil nocet, quia iam perfecta erat gratia, & non deficit in ſubſtantia ipſius, ſed tantum in forma probatoria, hoc eſt, in prædicta expeditione, quæ eſt actus extraiudicialis, & potuit ratificari poſtea per ipſum dominum conſtituentem in ſui præiudicium, prout fuit factum: Quandoquidem potuit ipſe renuntiare aſſerto ſtylo, quem prætendit pro ſe inductum, ſcilicet, quod gratia facta non habeat effectum ſuum, antequam ſupplicatio mittatur ad regiſtrum, & literæ Apoſtolicæ expediantur. Nam præterquam quod prædictum ſtylum legitime non probauit, quia teſtes, quos Romæ ſuper eo produxit, antequam lis hæc inchoaretur, non ſunt reproducti in plenario iudicio, & notoria iuris regula eſt, *poſſe quem iuri pro ſe introducto renuntiare*: potuit ergo à fortiori renuntiare ſtylo & conſuetudini in ſui fauorem inductis.

Præterea licet dictus Ioannes actor probaſſet legitime prædictum ſtylum, adhuc tamen nihil obſtaret reo, quia deberet intelligi is ſtylus ſecundum ius & regulam Cancellariæ, hoc eſt, vt gratia egeat literis quoad ſui probationem in iudicio faciendam, non vero quoad eſſentiam & perfectionem ipſius gratiæ. Quia ſtatim, quod opponitur verbum, *fiat*, vel, *conceſſum, vt petitur* eſt perfecta gratia abſque literis & expeditione Bullarum, vt ſupradictum eſt: & iura iuribus ſunt concordanda, vt ſunt iura vulgaria: & per conſequens gratia iam perfecta, mandatum reuocari non potuit reſpectu ipſius, ex iis, quæ tradit Rebuff. *vbi ſup. num.* 16. Quod ſi adhuc inſtet aduerſa pars, reuocationem fuiſſe alicuius momenti, imo magni, propter expreſſum ſtylum Curiæ Romanæ probatum, qui prædictam ſuppletionem non admittit, eliditur ipſius aſſertio ex approbatione expreſſa expeditionis prædictarum Bullarum & productione ipſarum coram iudice Apoſtolico cum ipſius petitione & conſenſu, vt conferretur d. Ioan. præd portio, *vt ſup.* late probatum exiſtit. Maxime, cum ipſe reus antequam vteretur dictis Bullis in forma digna expeditis, eas tradiderit dicto actori, vt de eis ad libitum faceret, ipſeque actor eas reddiderit reo, vt examen ſubiret, vt conſtat ex proceſſu: poſteaque præfatus Ioan. reſignans approbando prædictam reſignationem actu expreſſo coram iudice Apoſtolico petiiſſet ab eo, vt poſſeſſio dictæ portionis daretur dicto Ioanni reo, promittens, ſe non contrauenturum vllo vnquam tempore. Iure igitur optimo non debet nunc admitti aduerſus id, quod ſua voce dilucide proteſtatus eſt, atque id in eundem caſum infirmare, teſtimonioque proprio reſiſtere. Imo repellendus eſt *arg l generaliter, C. de non num pec. & reg. iur.* Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt.

Nec obſtat allegatio aduerſæ partis aſſerentis, prædictum actorem fuiſſe dolo inductum à reo ad prædictam approbationem & ratificationem faciendam: quia affirmatum fuit ſibi ab eo, prædictas Bullas rectas eſſe ſiue venire, ſuper quo præcipue fundat actor intentionem ſuam, quia id minime probauit.

Cum † tamen probare teneretur, tanquam funda- 7
mentum ſuæ intentionis, *vt in l. quoties, verſ. qui dolum, ff. de probat.* tradunt Bart. & DD. *in l. in illa, ff de verb. oblig. & in c. auditis, de præſcript.* Et ad probandum dictum dolum, neceſſario requiri videbatur, vt probaretur in dicto Ioan. reſignatario illo tempore ſcientia reuocationis ex tempore Romæ factæ, inſuperque procuratorem conſtitutum ad reſignandum, mala fide literas expediſſe: & quod ſciens hoc d. Ioan. reus contrarium affirmaſſet dicto Ioanni reſignanti eum inducendo ad faciendam præfatam approbationem: hic enim vere eſſet dolus, qui non probatur, nec probari poteſt. Et quamuis d. Ioannes reus affirmaſſet dictas Bullas rectas venire, hoc non erat dolus, nec aliqua perſuaſio, quandoquidem ſunt rectæ, & ipſe neſciebat ſtylum Romæ, quo dictus actor nititur, potuitque eum ignorare, cum conſiſtat in facto, *vt in tot. tit. C. & ff. de iur. & fact. ignor.* præcipue *in l.* 2. *& l. regula eſt, ff. eod.* Maxime, quia ex data ipſarum conſtat, recte expeditas fuiſſe: quandoquidem eſt multo prior, quam data prædictæ reuocationis. Sicque vere & ſine aliqua cautela potuit id dictus Ioannes affirmare, quamuis poſtea dictus actor in hac lite probaſſet, rem aliter ſe habere circa miſſionem ſupplicæ ad regiſtrum, cuius probatio, vt ſupra dictum eſt, bene eliditur per probationem à prædicto reo in contrarium factam: nam ipſe Ioannes nihil aliud ſciebat, quam

Digitized by Google

quam quod oculis in Bullis videbat & erat patens. Non etiam obeſt alia allegatio dicti actoris aſſerentis, quod tempore à ſe præſtiti dicti conſenſus, atque approbationis coram iudice Apoſtolico factę, ignorabat, vtrum dicta ſua reuocatio Romæ congruo tempore facta fuiſſet necne? ſicque non poſſe renuntiare iuri, quod neſciebat ſibi competere ratione dictæ reuocationis legitime factæ, vt poſtea apparuit iuxta regulam iuris *l. mater decedens, cum ſimilib. ff. de inoffic. teſtamen.* Nam reſpond. Primo, nullum ius competere ex ea reuocatione dicto actori: quia, vt ſæpe dictum eſt, prædictæ Bullæ fuerunt expeditæ prius quam fieret dicta reuocatio Romæ, imo antequam conſtitueretur procurator ad reuocandum, vt conſtat ex data ipſarum, & conſenſu à tergo poſito, & ex data reuocationis & mandati ad reuocandum facti.

Secundo reſpondeo, quod dictus Ioannes reſignãs, tenebatur ſcire, vel ſaltem præuidere, vt ſibi proſpiceret, priuſquam faceret prædictam approbationem contingere potuiſſe, vt prædicta reuocatio tempore debito facta eſſet, quandoquidem conſtituit procuratorem ad eam faciendam, & ad eum effectum inſtrumentum reuocationis Romam miſiſſe cum proprijs literis familiaribus, vt quanto citius poſſet, fieret dicta reuocatio. Quo ſi ſciens hoc, vel ſcire debens, approbauit dictas Bullas, petiitque poſſeſſionem dictæ portionis dari dicto Ioanni, ſibi imputet, quia paria ſunt ſcire vel ſcire debere, *vt in l. quod te mihi, ff. ſi certum petat. cum ſimil.* ſicque potuit vel debebat ſaltem in genere cogitare dictum caſum.

Tertio reſpondeo, probatum exſiſtere in proceſſu dictum Ioannem reſignantẽ, antequam feciſſet dictam approbationem, ſciuiſſe Ant. de Treio, cui miſſa fuere inſtrumenta ad dictam reuocationem faciendam, reſcripſiſſe, ad ſe eam perueniſſe & factam fuiſſe debito tempore: vt teſtatur hoc teſtis fide dignus ab aduerſa parte productus, affirmans ſe legiſſe dicto Ioanni Epiſtolam dicti Antonij, qua id ſcripſit. Cui † teſti, quam-
8 uis ſingulari, cum deponat de ſuo proprio facto, ex quo nullum commodum reportat, magna fides adhibenda eſt: & non deeſt, qui dicat, integram fidem eſſe dandam, vt per Couar. *in pract. q. cap. 33. nu. 3. col. 2 illius nu.* Maxime, cum ſint alij tres teſtes deponentes de confeſſione extraiudiciali dicti actoris ſuper eodem, qui quidem ſunt Sacerdotes & beneficiati in Eccleſia Cathedrali dictæ ciuitatis, ac proinde maximæ fidei & auctoritatis.

Quo fit, vt ſimul iuncti integram fidem faciant, cum prior teſtis deponat de facto, ceteri de confeſſione extra iudiciali, iuxta doctrinam Bart. *in l. admonendi, num. 41. de iureiurand.* vbi Doctores communitèr, & alibi ſæpiſſime ſequuntur, & teſtantur communem illam doctrinam Bart. ex text. *in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt.* ſicque probata exſtitit ſufficienter ſcientia dicti Ioannis reſignantis tempore, quo approbationem prædictam fecit. Et tanquam ſciens potuit omni iuri ſibi competenti ratione dictæ reuocationis renuntiare, & renuntiantibus iura ſua non datus regreſſus, *l. quæritur, §. ſi venditor, ff. de ædilit edict. cum aliis à Tiraqu. cumulatis in tract. de retract. §. gloſſa 9. num. 119.*

Minus obſtat dicere, quod tempore gratiæ d. portionis, dictus Ioannes nunc reus habebat prioratum Turris Crematæ, eiuſque non fuiſſe factam mentionem in ſupplicatione gratiæ dictæ portionis, ac proinde ipſam ſubreptitiam ac nullam fuiſſe. Quoniam inſtrumento producto à dicto Ioanne conſtat euidenter, gratiam & prouiſionem dicti prioratus fuiſſe die ſequenti poſt conſenſum portionis factam. Quibus omnibus ſic exſtantibus, iudicio meo iuſtitia dictæ rei ſatis clara notoriaque efficitur, & præſens cauſſa decidenda venit in fauorem dicti rei, prout ſpero futurum annuente Deo, datum Placentiæ 23. die Ianuar. anno 1570. Sic factum fuit poſtea per vicarium Placentinum: nam is ſententia lata die 4. Februarij eiuſdem anni abſoluit & liberauit dictum reum à petitis per dictum actorem imponendo ei perpetuum ſilentium ſuper prædicta portione. Et dictus actor appellauit, appellationeque pendente partes inierunt concordiam & tranſactionem ſuper hac lite penſione certa ſuper dicta portione impoſita auctoritate Apoſtolica in fauorem dicti actoris, remanente tamen dicta portione penes dictum reum eiuſdem poſſeſſorem, & ſic finita eſt hæc lis.

SVMMARIA.

1 *Vnum tantum beneficium in poſterum eſt ſingulis conferendum, &c.*

2 *Plura beneficia ſimplicia vel Eccleſiam parochialem & capellaniam ſimul an poſſit quis habere: & num. 3. quod hodie attento ſacro Concilio Tridentino id non liceat.*

4 *Per adeptionem poſſeſſionis ſecundi beneficij, vel ex quo ſtetit per adipiſci debentem, quo minus poſſeſſionem acciperet, vacat primum, imo priuatur eo ipſo iure.*

5 *Habenti duo beneficia contra iuris prohibitionem, non datur vllus terminus ad optandum vel declarandum, vtrum beneficium ipſorum eligat habendum, & alterum dimittendum vel reſignandum*

6 *Ordinarius poteſt præcipere habentibus plura beneficia in ſuo Epiſcopatu, vt intra certum terminum exhibeant diſpenſationes, quarum auctoritate poſſideant dicta beneficia.*

7 *Epiſcopus poteſt alteri conferre beneficium curatum, quod alius obtinebat, poſtquam aliud recepit conſimile & ipſius poſſeſſionem pacificam accepit, vel eum ſtetit, quominus acciperet, non tamen poteſt illum, cui contulerit inducere in poſſeſſionem poſſeſſore non vocato, & num. 10.*

8 *Epiſcopo licet ſine alia cauſſæ cognitione auferre poſſeſſionem, vbi ius perdidit ille, qui Eccleſiam poſſidebat.*

9 *Electio & collatio beneficij vacantis facta alicui, non impeditur prætextu appellationis ab ea interpoſitæ.*

11 *Intruſus dicitur, qui abſque titulo eius, qui dare poteſt, tenet beneficium, & non ille, qui ab illo habet titulum, qui dare poteſt, licet de ipſius prouiſi vel tenentis titulum, validitate dubitetur vel diſputetur.*

12 *Intruſus dicitur, qui accepit poſſeſſionem beneficij ante collationem.*

13 *Intruſus dicitur, qui propria auctoritate intrauit beneficij poſſeſſionem, quamuis cum ſignatura ingrederetur.*

14 *Poſſeſſor non eſt ſpoliandus iuris ordine non ſeruato, quoties beneficium vacat de iure, non tamen de facto.*

15 *Poſſeſſor non remouetur à ſua poſſeſſione, licet vitioſa, ſine cauſſæ cognitione, ex quo titulo poſſidet, licet iniuſto.*

16 *Appellari licet, non poſita pœna legis vel canonis, à declaratione tamen ipſius in ipſam incidiſſe, quando conſtat non incidiſſe, vel eſt dubium bene admittitur appellatio.*

17 *Intruſus non dicitur retinens beneficium poſt priuationis & depoſitionis ſententiam à qua appellauit imo ea pendente id retinere poteſt, nec ſibi auferendum eſt.*

18 *Epiſcopus in omnibus caſibus in quibus beneficiatus ipſo iure, vel per ſententiam hominis iam rite latam, & quæ tranſiuit in rem iudicatam, perdidit ius, quod habebat in beneficio, poteſt & debet conferre alij beneficium, & primo auferre poſſeſſionem ſine alia cauſſæ cognitione.*

19 *Appellatio non admittitur in notoriis.*

20 *Appellatio non admittitur in actu, quem quis approbauit; quia ab eo appellari non poteſt.*

21 *Appellari non poteſt ab actu, qui fit ſecundum iuris diſpoſitionem & canonicas ſanctiones, nec à iudice iuris diſpoſitionem & decretum exſequente.*

CONSILIVM X.

IN præſenti cauſſa fiſcalis contra Ludouicum clericum Placentinum de & ſuper vacatione beneficij *ſocietatis* vulgo nuncupati, quod obtinet in hac Eccleſia Cathedrali Placentina, præſuppoſito tenore Bullarum ipſius beneficij, præcipue clauſula, *volumus au-*

 tem,

Digitized by Google

tem,&c. earundem, qua Summus Pontifex Pius V. præcipit; *Vt cum primum ſortiatur effectum regreſſus Eccleſiæ Parochialis cuiuſdam oppidi, quem ipſe Ludouicus habet, ipſiuſque poſſeſſionem nactus fuerit, eo ipſo vacet ipſum beneficium ſocietatis,& id omnino dimittere teneatur dictus Ludouicus*. Viſoque proceſſu huius cauſſæ, videtur de iure optime fundata petitio fiſcalis aſſerentis, dictum beneficium ſocietatis vacaſſe, ac per conſequens prouidendum eſſe nunc idoneæ perſonæ: quandoquidem effectum ſortitus eſt regreſſus prædictæ Eccleſiæ Parochialis morte Petri eius vltimi poſſeſſoris. Et præterea concurrunt, quæ infra dicentur ſuo loco. Primo, per dictam clauſulam, *volumus autem,&c.* quæ expreſſe diſponit, quod ſupradictum eſt. Et non datur vllus terminus præfato Ludouico ad declarandum optandumve nec eligendum vnum ex prædictis beneficiis. Item *decret.17.ſeſſ.24.ſacroſancti vniuerſalis Conc. Trid.* Cum quo decreto in eius prima parte videtur ſe conformare voluiſſe Summus Pontifex in dicta clauſula, *volumus autem.&c.*

1 Quia † in dicto decreto aſſeritur, vt in poſterum vnum tantum beneficium Eccleſiaſticum ſingulis conferatur: itaque prohibet collationem plurium beneficiorum in fauorem vnius fieri. Vnde infertur, quod collatio facta contra formam dicti decreti erit nulla, arg. text. *in c.ordinarij, ad fin. verſ. quia etiam oſtenſa, & in verſic. aliter, de offic.ordin.lib.6.* Quo attento, quia non poterat conferri vni perſonæ plus quam vnum tantum beneficium, Summus Pontifex præcepit, *quod cum dictus regreſſus ſortiatur effectum,& quamprimum dictus Lud.nactus ſit poſſeſſionem ipſius beneficij curati, vacet eo ipſo beneficium ſocietatis, &c.* Quo expreſſe probatur, dictum Ludouicum non habere optionem, quandoquidem ei non fuit facta collatio plus quam vnius tantum beneficij: nec ſecundum ius & dictum decretum poterat aliud fieri.

Per † quod decretum Concilij declaraatur & ampliatur ius canonicum, prohibens in vna perſona pluralitatem beneficiorum, &c. Quia videbatur ſecundum hoc, quod in beneficiis ſimplicibus non habeat locum dicta prohibitio, nec eius pœna, vt bene tetigit Abb. *in cap. quia nonnulli, num.5.de cleric.non reſid.* Imo eadem ratione in obtinente Eccleſiam Parochialem & vnam capellaniam, in qua debeant Miſſæ celebrari per capellanum ex fundatione ipſius, idem concludunt & bene probant in facti contingentia, & in obtinente duo beneficia ſimplicia, Oldrad. *conſil.* 165. & Lap. *allegat.36.& 116.& 117.* Dicunt tamen ipſi, quod ſi hæc duo beneficia ſint incompatibilia, vtrumq; requirens neceſſario reſidentiam perſonalem, non inducitur vacatio primo ipſo iure, ſed datur etiam, hodie optio *ex d.cap. referente, & c. præterea*, quia iura noua, quæ inducunt priuationem primi ipſo iure, loquuntur in duobus curatis, vel dignitatibus & perſonatibus, & non debent extendi ad duo ſimplicia, vel vnum ſimplex & aliud curatum. Et ampliat ſupradicta Oldrad. *vbi ſupra*, etiamſi in ipſa gratia apponatur grauamen, vt reſident in hoc loco beneficij: alioqui ipſa gratia & ipſius effectus nullius ſit penitus momenti, quia eſt monitio & comminatio.

3 Hodie † namq; attento dicto decreto S.Concil. ceſſat hoc dubium, quia eo prohibetur pluralitas & collatio beneficiorum vni perſonæ facienda, & tantum permittitur vnius beneficij prouiſio, quamuis ſit ſimplex, vt probatur in illis verbis, *vt in poſterum vnum tantum beneficium Eccleſiaſticum*, &c. Quandoquidem liquet, beneficia ſimplicia eſſe beneficia Eccleſiaſtica, & quæ non poſſunt obtineri abſque inſtitutione & collatione canonica, *vt in reg. beneficium, & ibi DD de reg.iur.in 6.* & probatur vlterius expreſſe *in d. decret.* ibi, *hæc. quæ non modo ad Cathedrales Eccleſias, ſed etiam ad alia omnia beneficia, tam ſecularia, quam regularia, quæcumque etiam commendata pertineant, cuiuſcumque tituli ac qualitatis exiſtant*. Maxime, cum ambo beneficia, quæ nunc poſſidet d. Ludouic. incompatibilia, requirentia reſidentiam perſonalem in diuerſis Eccleſiis & locis, & vnum eorum ſit beneficium parochiale. In quibus duobus beneficiis militant rationes iuris, prohibentis pluralitatem beneficiorum: ceſſant etiam ſupradicta in noſtro caſu, attenta d. clauſula Bullarum, *volumus autem*, &c. Per quam etiam ceſſat opinio aliorum tenentium, quod quando quis habet vnum beneficium in habitu, & aliud in actu. & poſtea efficitur in actu primum beneficium, datur ei optio: nam in propoſito contrarium deciditur per dictam clauſulam, & per iura infra alleganda.

Secundo, quia d Ludou. accepit iam diu poſſeſſionem d. regreſſus & beneficij curati, antequam ſortiretur effectum regreſſus huiuſmodi ad tempus, quo ſortiretur eundem effectum. Itaq; morte d.Petri iam ſortitus eſt effectum d. regreſſus ſimul cum poſſeſſione, & verificata fuit omnino d.clauſula, *volumus autem*,&c.

Tertio, quia ad impetrandum hoc beneficium ſocietatis nõ fuit facta mentio Summo Pontifici huius poſſeſſionis, quam nactus fuerat iam dictus Ludouicus virtute dicti regreſſus ad tempus effectus regreſſus. Nam ſi dictæ poſſeſſionis fieret mentio, Summus Pontifex in conceſſione gratiæ dictæ ſocietatis exprimeret & præciperet, quod quamprimum ſortiretur effectum regreſſus huiuſmodi, eo ipſo vacaret ſocietas, nec requireret iam captionem poſſeſſionis beneficij parochialis, quandoquidem eam cepiſſet. Et quia huius poſſeſſionis non fuit facta mentio Summo Pontifici, præcepit, *vt quamprimum ſortiretur effectum regreſſus, & dict.Ludou. nanciſceretur poſſeſſionem, vacare: eo ipſo ſocietas.*

Quarto, † per text. *in extrauag. execrabilis. Ioann.22. de* 4
præbend. in verſic. qui vero deinceps: vbi præcipitur, *quod recipientes dignitatem, vel perſonatum, ſeu officium curam animarum habens, ſi ante ſimile beneficium obtinebant (hodie vel quodque aliud Eccleſiaſticum, vt in dict.decreto ſancti Concilij Tridentini) abſque mora diſpendio in ordinariorum manibus dimittere tenentur verbo & facto, ac ſine fraude ſub teſtimonio publico: imo dicto primo beneficio priuati ſunt ipſo iure. poſtquam ſecundi poſſeſſionem habuerint, vel per eos, omni dolo & fraude ceſſantibus, quo minus habeant, ſteterit.* Qui text. eſt expreſſus in propoſito, & maxime notandus in duobus. Primo, quod acceptans ſecundum beneficium eo ipſo tenetur dimittere primum beneficium in manibus ordinarij (qui eſt Epiſcopus, vt probatur *in eodem text. inferius in verſic. ceterum, ordinarios intelligimus in caſibus ſupra ſcriptis, Epiſcopos, in quorum ciuitatibus vel diœceſi conſiſtunt beneficia ſeu aliquod eorum*,&c. verbo & facto, abſque fraude, ſub teſtimonio publico, & hoc ſine moræ diſpendio. Et ita præfatus Ludouicus nullum terminum habet ad optandum, neque declarandum, ſicut minus bene prætendit contra illum text. & hoc non facto remanet priuatus ipſo iure ſecundo beneficio, *vt in d.text.*

Secundo notandus eſt ille text. ad hoc, quod quamuis acceptans ſecundum beneficium non facit dimiſſionem primi in forma ſupradicta, ſtatim quod nanciſcitur poſſeſſionem ſecundi beneficij, vel ſtat per eum, quo minus eam accipiat, remanet priuatus ipſo iure dicto primo beneficio. Cum igitur dictus Ludouicus habeat iam poſſeſſionem dicti ſecundi beneficij curati, ſteterque præterea per eum, quo minus eam ratificauerit vel de nouo acceperit, ſicut ſibi permiſſum & conceſſum fuit expreſſe per Illuſtriſſimam Veſtram Dominationem, nec fecerit dimiſſionem dicti primi beneficij, nec curati in forma publica ſupradicta, imo cum cautela & fraude ambo beneficia retinere velit. Quandoquidem contendit ſe habere ſex menſes ad declarandum & optandum vnum eorum, & nullum dimittit, remanet & eſt priuatus ipſo iure dicto beneficio, ſocietatis nuncupato: quod eſt primum beneficium, cuius habuit prius poſſeſſionem cum effectu & perceptione fructuum, tam iuxta illum text. quam ſecundum clauſulam, *volumus autem*, &c. Bullarum gratiæ dictæ ſocietatis.

Digitized by Google

5 Et † per d. extrauag. probatur etiam manifeſtiſſime, minime habere præfatum Lud. aliquem terminum ad declarandum, vtrum beneficium ſupradictorum eligat habere, & vtrum dimittere, ſed quod ſine moræ diſpendio ſtatim tenetur dimittere primum, & eſt eo ipſo iure priuatus, poſtquam ſecundi poſſeſſionem habuerit, vel ſteterit per eum, quo minus habeat. Et idem ante illius text. promulgationẽ deciſum exſtabat, nempe, quod per adoptionem ſecundi beneficij curati vacaret ipſo iure primum, & eo exiſteret priuatus poſſeſſor nullo ſibi conceſſo termino ad declarandum, nec ad optandum, per text. *in c. de multa, de præbend. cum concord.* per quem text. corriguntur iura antiqua, ſcilicet, text. *in c. referente, & in c. præterea, eod. tit. de præbend.* concedentia optionem poſſeſſori, vt aduertit & deducit gloſ. *in c. de multa, verb. contenderit, & ibi DD. Abb in d c. quia nonnulli, num 4. de cleric. reſid.* & ibi additio marginaria bonas remiſſiones allegat, & Archid. *in d. c. ordinarij, num. 3. de offic. ordin. lib. 6. & ibi Dominic. in verſic. quod ſi forte, num. 4.* & hoc planum & abſque dubio hodie eſt, attenta deciſione noua *d. extrauag. & decreto ſupradicto ſancti Concilij Tridentini, & clauſula ſupradicta, volumus autem, &c. dictarum Bullarum.*

6 Quinto † vltra ſupradicta iuſtitia fiſcalis in hac cauſſa fundatur & probatur per text. *in c. ordinarij*, qui renouatur & ſeruari præcipitur *per decret. 5. ſeſſion. 7 ſancti Concil. Trident.* quo probatur, quod ordinarius poteſt & debet diſtricte compellere habentes pluralitatem beneficiorum in ſuo Epiſcopatu, vt intra modicum tempus pro facti qualitate arbitrio ordinariorum moderando exhibeant diſpenſationes, quarum auctoritate poſſidẽt d. beneficia. Quod ſi non fecerint nec exhibuerint in d. termino, iuſto impedimento ceſſante, eo ipſo videatur conſtare, eos illicite præd. beneficia obtinere, & illi, ad quos eorum collatio pertinet, debent prędicta beneficia prouidere libere perſonis idoneis. Ergo cum hic terminus fuerit aſſignatus præfato Lud. per Veſtram Illuſtriſſimã Dominationem, & non exhibuerit nec produxerit diſpenſationem aliquam, nec alleget, eam ſe habere, ad minus debet prouideri dictum beneficium ſocietatis tanquam vacãs per ſupradicta perſonæ idoneæ, à Dominatione Veſtra ſuoq; Capitulo eligendæ (quia ad eos etiam pertinet prouiſio & collatio d. ſocietatis) *vt in d. c. ordinarij*. Quo probatur, & ibi DD. aperte inſinuant & præſupponunt, quod hoc caſu Dominatio Veſtra ex proprio officio abſq; partis petitione poteſt procedere, quia proprium officium paſtoris in hoc cõſiſtit.

7 Sexto, † ad idem eſt optimus text. *in c. licet Epiſcopus, de præb in 6.* vbi probatur, quod Epiſcopus poteſt de iure alteri conferre beneficium curatum, quod aliquis obtinebat, poſtquam aliud recepit conſimile, ac ipſius poſſeſſionem pacificam habuit vel per eum ſtetit, quo minus haberet eandem, vbi gloſſ. allegat etiam text. *in c. cum Miſſa, §. 1. de elect. in 6.* qui in alio licet propoſito, idem probat, ſcilicet, paria eſſe, accepiſſe poſſeſſionem beneficij, vel ſtare per eum, quo minus eam habeat. Et cum his remanet bene fundata pars hæc fiſcalis & ſine dubio.

Solum reſtat ſcire, *Vtrum ſententia, quæ ferenda ſit ſuper hoc negotio, in qua debet declarari, vacaſſe dictum beneficium ſocietatis, & mandari debet prouideri perſona idonea, ſit exequenda cum effectu ſpoliando dictum Ludouicum à ſua poſſeſſione dicti beneficij, non obſtante ipſius appellatione?*

8 ¶ Et † primo videtur, quod ſic: ex traditis per Innocent. & ceteros DD. *in cap. accepta, de reſtit. ſpoliat. ad fin. dum dicit, Item in primo caſu & in omnibus aliis, vbi ius perdidit ille, qui Eccleſiam poſſidebat, licet Epiſcopo ſine alia cauſſa cognitione ei auferre poſſeſſionem, quia in hoc exequitur ſuum officium*, vt hic, & infra *de inſtit. cap 3. & ſupra de pact. cap. accepimus, & cap. cum clerici.* Sed non ſic in ſecundo caſu, quia ibi nunquam licet auferre poſſeſſionem, niſi poſt ſententiam. Et vltra ordinarios ibi ſequitur hoc dictum Innoc. dicens ſingulare Roman. *conſil. 483. incip. dubitatur, 3. colum. num. 9. verſ. ſed tamen his non obſtantibus, & iterum col. fin. verſ. non obſtat, & Lud. Mexia in leg. Regia Toleti, de los terminos, 1. part. 10. fundam. num. 34.*

Secundo, per text. *in cap. conſtitutis, el ſegundo, de appellat.* vbi electio & collatio beneficij vacantis facta alicui, non impeditur prætextu appellationis ab ea interpoſitæ.

Tertio, † *per dictum decret. 5. ſeſſ. 7. ſacroſanct. Concil. Trid.* 9
ibi, *Appellationibus, priuilegiis & exemtionibus quibuſcumque, &c. in præmiſſis, minime ſuffragantibus.* Sed † pro contraria 10
parte facit text. *in d. cap. licet Epiſcopus, de præbend. in 6.* vbi probatur, quod licet Epiſcopus poſſit conferre alteri beneficium curatum primum alicuius, poſt id ſecundi poſſeſſionem accepit, vel per eum ſtetit, quo minus haberet eandem, illum tamen, cui contulerit, non debebit poſſeſſore non vocato (cum ei forſan poſſit ius competere retinendi) in poſſeſſionem illius inducere corporalem. Ex quo textu plures determinationes & doctrinas DD. refert atque cumulat in fauorem iniuſti detentatoris beneficij ad hoc, vt eo non debeat priuari nec ſpoliari iuris ordine non ſeruato, quamuis beneficium vacet de iure, Felin. *in c. cum olim, num. 11. colum. 3. illius num. in verſic. vbi autem certum non eſt, de ſentent. & re iud* Quamuis *in princ. d. num. 11.* intelligat dictum text. alios allegans, quando poteſt eſſe dubium de iure poſſidentis: nam poſſeſſor beneficij intruſus notorie & inexcuſabiliter, poteſt ſpoliari non vocatus. Sed in noſtro caſu dict. Ludouicus non videtur intruſus, ſed poſſeſſor cum titulo.

Quia † intruſus dicitur, qui abſque titulo eius, qui 11
dare poteſt, tenet beneficium, & non ille, qui ab illo habet tit. qui dare poteſt, licet de ipſius prouiſi vel tenentis titulum validitate dubitetur vel diſputetur, vt cum Innocent. & Compoſt. *in cap. nihil eſt, in gloſſ. magn. circa med. de elect.* tenet *Rota 13. de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. in antiquis, fol. mihi 22. col. 4. in princip. & ibi addit. margin. allegat Felin ſequitur Rebuff in praxi benefic. in regul. Cancell. de ſubrogand. collitig. in verb. dummodo præfatus collitigans, &c. gloſſ. 4. num. 4. & ſeq. fol. 330.* Vbi etiam ponit alios ſeptem caſus, quibus aliquis dicitur intruſus, & nullus eorum conuenit in propoſito.

Nec † etiam dictus Ludouicus accepit poſſeſſionem 12
dicti beneficij ſocietatis ante collationem: hoc enim ſi feciſſet, eſſet intruſus ſecundum Abb. *cap. cum iam dudum, de præbend.* per illum text. & poſtea collatio illi facta non valeret, vt *ibi. & in cap. in noſtra,* per Felin. *de reſcript.* tradit Rebuff. *in d. praxi benefic. tit. de miſſ. in poſſeſſ. num 8. fol. 88.*

Item † dictus Ludouicus non intrauit poſſeſſionem 13
huius beneficij propria auctoritatẽ: quo caſu diceretur etiam intruſus, quamuis cum ſignatura ingrederetur, vt per eoſdem Doctores, *vbi ſupra*, & per eundem Rebuff. alios allegantem *in d. praxi benefic. in forma & declaratione nouæ prouiſ. in verſic. per ſe vel alium, fol. 220.* ſed cum titulo canonico habito ab eo, qui poterat dare, ingreſſus eſt poſſeſſionem huius beneficij, & auctoritate ſententiarum in contradictorio iudicio latarum à iudicibus Apoſtolicis huic negotio ſpecialiter deputatis per Summum Pontificem. Vnde non debet, iuris ordine non probato, prædicto beneficio ſpoliari. Quia licet † hoc caſu vacet beneficium de iure, non tamen va- 14
cat de facto, quo caſu non eſt ſpoliandus poſſeſſor iuris ordine non ſeruato, vt eſt text. de hoc *in cap. cum in noſtris, de conceſſ. præbend.* & ibi Abb. *num. 19.* optime tradit & diſtinguit. Et † Archidiac. *in d. cap. licet, de præbend. in 6.* 15
num. 2. inquit, quod poſſeſſor non remouebitur à ſua poſſeſſione, licet vitioſa, ſine cauſſæ cognitione, ex quo titulo poſſidet, licet iniuſto, idem tenet gloſ. *in d. cap. licet, in verbo, te non vocato*, per text. *in cap. volumus, 16. quæſt. 2.* Et ſic intelligit text. *in d. cap. cum in noſtris, & alia iura ibi allegata, vbi gloſ. in fin. dicit.* Et quod hic dicitur, idem intellige

telligo ſecundum prædictos Dd. in omni caſu, in quo priuatus eſt quis ipſo iure, vt in terminis *c.licet canon. de elect. in 6.* licet vtilis eſſet declaratio.

Si ergo poſſeſſor beneficij, licet iniuſtus, debet citari & audiri antequam ſpolietur, videtur quod licet vna ſententia ſit condemnatus, & declaretur vacare dictum beneficium, ſi ab ea legitime appelletur, quod non poſſit exſequi, quandoquidem eſt vna tantum ſententia,

16 in qua declaratione potuit grauari poſſeſſor. Quia † licet à pœna legis vel canonis non appelletur, *vt in cap. quia nos, de appell. & in l. ſi qua pœna, ff. de verbor. ſignific.* à declaratione tamen ipſius (hoc eſt) in ipſam incidiſſe, quando conſtat non incidiſſe, vel eſt dubium, bene admittitur appellatio. Hæc eſt gloſſ. ſingularis *in cap. cupientes, verb. priuatos, in verſic. ſi autem, de elect. in 6.* quam ſingularem & Legiſtis incognitam appellat Curt. Iun. plures optimas remiſſiones ad hoc allegans *in l. vnic. in princ. num. 41. ff. ſi quis ius dicent. non obtemper.* Et hoc videtur eſſe quod voluit dicere text *in d. cap. licet Epiſcopus*, ibi, *cum ei forſan poſſit competere ius retinendi*. Et licet ſententia lata in contrarium appareat, appellatione tamen ab ea interpoſita ſuſpenditur iudicatum, iuxta textum *in l. 1. §. fin. ff. ad Turpilian.* iuxta eius communem intellectum ad reſolutionem: quia iudici appellationis poterit videri in contrarium.

17 Hinc † eſt, quod retinens beneficium poſt priuationis & depoſitionis ſententiam, à qua appellauit; non dicitur intruſus (ſicque bene poterit id retinere poſt appellationem, nec ei, ea pendente, auferendum eſt) Innocent. *in cap. qualiter, el 1. col. 3. num. 10. de accuſ.* quem refert & ſequitur alios allegans Rebuff *in praxi benefic. in d. reg. Cancell. de ſubrogand. collit. gloſſ. 4. num. 10 fol. 331.*

18 Præterea † hoc videtur in terminis tenere Archid. *in d. cap. ordinarij, num. 3.* dum dicit, quod in omnibus caſibus, in quibus beneficiatus ipſo iure vel per ſententiam hominis iam rite latam, & quæ iam tranſiuit in rem iudicatam perdidit ius, quod habebat in beneficio, poteſt & debet conferri alij beneficium, & licet Epiſcopo, ei, qui ius perdidit, auferre poſſeſſionem, ſi ipſi incumbat de facto, ſine alia cauſſæ cognitione: quia in hoc exſequetur officium ſuum, *vt in d. cap. accepta, de reſtit. ſpoliat.* Et ſic videtur intelligere doctrinam Innocent. *in d. cap. accepta*, ſupra relatam pro contraria parte, ſcilicet, quando præceſſit ſententia tranſacta in rem iudicatam, idem refert & ſequitur Dominic. *ibid. in d. cap. ordinarij, verſ. quod ſi forte, n. 7.* vbi cum Ioan. And. intelligit Innoc. *vbi ſupra*, & ſequaces, dum loquitur de priuatione iuris, eſſe verum quoad collationem beneficij. Sed quod dicunt, de poſſeſſione eſſe falſum, *vt in d c. licet Epiſcopus*, niſi intelligas de priuatione iuris declarata per ſententiam iudicis, vt hæc ſit mens, quod ſiue per ſententiam declaretur priuatus, ſiue priuetur, procedat, quod illi dicunt. Et hac ſecunda parte retenta poſſet reſpondere text. *in d. c. conſtitutis, el 2.* adducto pro priore, quod loquitur, quando beneficium vacat de iure & de facto, quia in caſu illius text. nemo erat in poſſeſſione, & appellatio fuit interpoſita à decano opponente in perſonam electi vel prouiſi. Non etiam obeſt decretum *ſupra ſeſſ. 7. Concil. Trident. in verbis ſupra relatis*, quia quatenus tollit appellationem, videtur loqui reſpectu tantum aſſignationis congruæ portionis fructuum beneficium, quæ ibi vicatiis fieri præcipitur, vt conſtat *ex decret. 6. ſeſſ. 21. eiuſdem Concil.* Quid dicendum?

Mihi, ſupra proxime dictis minime obſtantibus, prior ſententia videtur amplectenda, videlicet, vt lata ſententia contra ipſum Ludouicum exſequi ſtatim poſſit, ſua appellatione non obſtante: & hoc propter expreſſam prouiſionem Summi Pontificis Pij V. factam in prædictis Bullis ſocietatis, ſcilicet, *vt cum primum, &c* A qua non licet appellare, cum contineatur in literis Apoſtolicis: & ea lege ſit collata dicta ſocietas Ludouico præfato, & non alias, nec alio modo: ipſeque Ludouicus eandem cum prædicta lege acceptauerit ceperitque poſſeſſionem ipſius: & ſic non poſſit vllo modo aduerſus proprium factum & tenorem literarum Apoſtolicarum venire. Quo fit, vt pluſquam manifeſtum ſit, quod prædicto Ludouico optio non competat: quia verificata eſt conditio Bullarum, & à forma tradita recedere non licet. Et tenendo hanc partem, prout tenenda eſt, minime obſtant adducta pro contraria: quia ipſa ceſſant in noſtro caſu, cum prædictus Ludouicus fuerit citatus & auditus, & ſic cauſſæ cognitio interuenerit, nullamque exceptionem alleget, quæ non ſit contra prouiſionem expreſſam Summi Pontificis ab eodem Ludouico receptam tempore, quo cepit poſſeſſionem dictæ ſocietatis. Quo fit, vt appellatio quoque minime ſit admittenda à prædicta ſententia declaratoria eius, quod in dictis literis Apoſtolicis continetur, cum de verificatione prædictæ conditionis (ſcilicet, in euentum, quod regreſſus ſortiatur effectum) non dubitetur: quia eſt notorium, ſortitum iam fuiſſe effectum, prout conſtat ex proceſſu: & pars aduerſa id minime negat.

Et † in notoriis non admittitur appellatio, *cap. cum ſit Romana, & cap. cum ſit ſpeciale, §. porro, & ibi Decius col. 1. num. 5. de appellat.* Nec † etiam admittitur in actu, quem quis approbauit: quia ab eo appellari non poteſt, *vt in l. ab eo. C. quomodo & quando iudic. & l. fin. C. de tempor. appellat. tradit Marant. de ordin. iudic. 6. part. princip. tit. de appellat. num. 306.* Item † in actu, qui ſit ſecundum iuris diſpoſitionem & canonicas ſanctiones, & à iudice iuris diſpoſitionem & decretum exſequente non poteſt appellari, text. *in cap. conſuluit, el 3. de appellation. Marant. vbi ſupra, num. 345.* Placentiæ menſe Septembris Anno 1572. lis hæc fuit iudicis decreto ita diffinita iuxta hoc conſilium in fauorem dicti fiſcalis, à quo fuit appellatum à prædicto Ludouico, ad Regiam Cancellariam Valliſoleti & negotium deductum, vbi alio decreto declaratum fuit, iudicem non grauare prædictum Ludouicum in non deferendo ſuæ appellationi: & cauſſa fuit remiſſa ad prædictum iudicem à quo.

(margin: 19, 20, 21)

SVMMARIA.

1 *Reſtitutus ad gratiam reuocatam, intelligitur reſtitutus ſine alterius præiudicio: vnde alteri ante reſtitutionem impetranti præferri non debet.*

2 *Reſtitutus recuperat bona quæ non ſunt in alium tranſlata.*

3 *Quando quis reducitur ad corpus, à quo aufugerat, ponitur in deteriori ſtallo, & quomodo hoc intelligatur.*

4 *Minor reſtitutus ad beneficium renuntiatum, non cenſetur reſtitutus, cum illud fuerit alteri collatum.*

5 *Confirmatio Summi Pontificis facta abſque cauſſa cognitione nihil iuris tribuit nec operatur confirmationem actus nullius.*

6 *Confirmatio dicitur facta in forma communi, quoties in ea ſit mentio iuſta conceſſionis.*

7 *Confirmatio facta in forma communi nullum affert præiudicium tertio. ſed recipit tacitam conditionem,* ſi ita ſit, *ſcilicet, ſi iuſte poſſideatur.*

8 *Confirmatio, vt validet actum nullum, requiritur cauſſæ cognitio & certa ſcientia.*

9 *Cauſſa cognitio facta in nimis breui tempore non ſufficit.*

10 *Confirmatio in forma communi facta ex certa ſcientia, tribuit ius, ſed hoc intelligitur, quando eſt modicum præiudicium, ſecus ſi graue ac enorme, num. 12.*

Item procedit, quando preces rei confirmatæ veritate nituntur, alias ſecus, num. 13.

11 *Confirmatio tunc temporis cenſetur facta ex certa ſcientia, quando inſeritur in ea tenor rei confirmatæ.*

14 *Confirmatio quamuis facta fuerit cum clauſula*, ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis, *ſi fuit ſubreptitia, nihil operatur.*

15 *Clauſula* motus proprij *quamuis purget vitium ſubreptionis, non*

Digitized by Google

nis, non tamen tollit falſitatem cauſſæ expreſſæ Imperatori, & ius tertij.

16 *Confirmatio Papæ* ex certa ſcientia, *quando validet inueſtituram alias inualidam?*

17 *Confirmatio ſubreptitia, etiam cum clauſula,* ex certa ſcientia, *facta, non valet.*

Clauſula, ex certa ſcientia, *nihil operatur, niſi in iis de quibus princeps præſumitur habere ſcientiam certam, ſicut ſunt ea, quæ conſiſtunt in iure, non autem operatur in iis, quæ ſunt facti, eod. num.* 17.

18 *Reſcripta ſeu priuilegia,* ex certa ſcientia, *ac* motu proprio *conceſſa, nihil operantur in præiudicium tertij.*

CONSILIVM XI.

IN cauſſa vertente inter Ildephonſum & Franciſcum ſuper beneficio Eccleſiaſtico vulgo dicto, *Media ration*, in fauorem dicti Ildephonſi vltra allegata & probata in proceſſu, tam in iure quam in facto faciunt
1 ſequentia. ¶ Primo † text. *in cap. quamuis, de reſcript. in* 6. vbi expreſſe probatur, quod ſi reſtituatur quis ad gratiam reuocatam, intelligitur reſtitutus ſine alterius præiudicio: Vnde alteri ante reſtitutionem impetranti præferri non debet. Et ſic eſt ibi text. pro doctrina Bart. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num.* 12 *ff. de liber. & poſthum.* vbi notant, quod reſtitutio in integrum facta à
2 Principe non aufert ius alterius. Et † ſic debes limitare (inquit Bart. *l. 1. 2. & 3. C. de ſentent. paſſ.*) quæ dicit, *quod reſtitutus recuperat bona*; Nam intelligitur, *quæ non ſunt in alium tranſlata*, & ſequuntur ibi Paulus de Caſtro *num.* 14. Iaſ. *61. & 63.* & Anton Gomez *in l. 1. Tauri, col. penult.* Quam doctrinam pluribus aliis deciſionibus comprobat & communem teſtatur plurimos allegans Iacob. Menoch. *de recuper. poſſeſſ* 10. *remed. num.* 101. *& pluribus ſeqq. fol.* 108. & Roland. à Valle affirmans, eam eſſe communem *conſil.* 45. *nu.* 4. *& ſeqq. lib.* 4. vbi aliquibus modis limitat, quæ limitationes in propoſito non conueniunt. Reſtitutio igitur facta in fauorem dicti Franciſci in ſuam capellaniam & antiquitatem minime nocere poteſt dicto Ildephonſo, cui tunc iam erat ius acquiſitum cum poſſeſſione in altera capellania. Neque obſtat limitatio text. *in d. cap. quamuis*, ibi, *niſi de hoc expreſſe dixerimus*, quia in propoſito non eſt expreſſum contrarium. Vel ſecundo, quod etiamſi eſſet expreſſum, adhuc nihil præſtaret: quia confirmatio Summi Pontificis fundatur ſuper narratione falſa facta à Decano & Capitulo Eccleſiæ Pacenſis, vt conſtat ex proceſſu: Igitur nihil releuat, vt ex infra dicendis apparebit.

Secundo † facit optima doctrina Ioannis de Platea
3 *in l. Metallarij, num. 2. ad fin. C. de metallariis. lib.* 11. vbi tenet, quod quando quis reducitur ad corpus, à quo aufugerat, ponitur in deteriori ſtallo: quia vbi erat in primo loco, propter eius abſentiam ponitur in vltimo. Quod procedit ſecundum ipſum in officiis, in quibus eſt honor oneri admixtus, ſecus ſi continerent ſolum onus. Nam in noſtro propoſito capellaniæ dictæ Eccleſiæ Pacenſis, ſuper quarum antiquitate litigatur, continent & honorem & onus: honorem, quia adſcendunt ad dimidias rationes: onus, quia capellani habent proprium & peculiare onus reſidendi diuinis officiis in dicta Eccleſia dicendis & celebrandis, item & canendi. Igitur optime conuenit in propoſito doctrina Plateæ *vbi ſupra*, quam in terminis refert & ſequitur ad bonam quæſtionem Franciſc. Auil. *in cap. 44. prat. in gloſſ. platicare, num. 3. fol.* 239. vbi alia in noſtrum propoſitum conducentia & fauorem adducit: ſequitur alios allegans Iacob. Menoch. *vbi ſupra, num. 105. & ſeq.* ¶ Vbi
4 *num.* 104. cum † gloſſ. & aliis tenet, quod minor reſtitutus ad beneficium renuntiatum, non cenſetur reſtitutus, cum illud fuerit alteri collatum.

Tertio, † quia confirmatio Summi Pontificis, qua
5 pars aduerſa nititur, cum ſit in forma communi, & abſque cauſſæ cognitione nihil iuris tribuit, nec operatur confirmationem actus nullius (prout fuit reſtitutio ſiue receptio facta à Decano & Capitulo dictæ Eccleſiæ Pacenſis, parti aduerſæ in priorem capellaniam cum ſua antiquitate ex defectibus in proceſſu allegatis) vt tenet plures allegans Dec. *in cap. 2. num. 5. de confirmat. vtil. vel inutil.* Omitto alios, quia planum eſt, & præterea ſunt allegati per aduocatum dicti Ildephonſi: vltra quos tradit nouiſſime plures referens D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 2. cap. 7. num. 7. fol.* 268.

Et † quod prædicta confirmatio ſit facta in forma 6
communi, probatur: quia in ea facta eſt mentio iuſtæ conceſſionis: quo caſu dicitur facta confirmatio in forma communi, & non tribuit ius, vt probatur *in cap. examinata, de confirmat. vtil. vel inutil.* tenet Alex. *conſil. 1. nu. 35. lib. 5.* ¶ Confirmatio † enim facta in forma com- 7
muni nullum affert præiudicium tertio, ſed recipit tacitam conditionem, *ſi ita ſit*, ſcilicet, *ſi iuſte poſſideatur*, ſecundum Rebuff. *in tract. de decimis. quaſt. 13. num.* 91.
¶ Item † & ſecundo probatur, quia ad hoc, vt confirma- 8
tio dicatur facta, vt validet actum nullum, requiruntur duo formalia, videlicet, cauſſæ cognitio & certa ſcientia: quia confirmatio ſimpliciter facta, & ſine cauſſæ cognitione & certa ſcientia non ſupplendo defectum vitij, non valet, vt cum Ant. de Butr. & aliis late optimeque probat idem Alex. *conſil 123. num. 18. & ſeqq. vol.* 4. qui omnino videndus eſt in propoſito, nam bene probat, vtrumque requiri neceſſario, ſcilicet, cauſſæ cognitionem & certam ſcientiam ad hoc, vt confirmatio ſit in ſpecifica forma, vt validet actum nullum, ſequitur alios referens D. Molin. *vbi ſupra, num. 26. & in 2. part. lib. 3. c. 3. n. 12 fol.* 15. Sed in propoſito præd. confirmatio fuit facta abſque cauſſæ cognitione & certa ſcientia; Igitur nullum ius tribuit aduerſę parti. ¶ Imo, † vt tenet Alexand. 9
d. conſil. 123. num. 24. & ſeq. non ſufficeret ad hoc cauſſæ cognitio, facta in nimis breui tempore: ſed in præſenti caſu nulla fuit adhibita, vt conſtat ex ipſa confirmatione; Ergo nihil operatur.

Nec † obſtat, ſi dicatur, quod confirmatio in forma 10
communi, facta ex certa ſcientia, tribuit ius & confirmat, quod nullum eſt, vt cum Cardin. Abb. & aliis reſoluit Dec. *in d. c. 2. n 6. de confir. vtil. vel inut.* ¶ Et † quod 11
tunc temporis cenſetur ex certa ſcientia facta confirmatio, quando in ea inſeritur tenor rei confirmatæ, *vt in c. venerabilis de confir. vtil. vel inutil.* & ibi notant Abb. & Dec. *notab.* 1. & alij, communem teſtatur alios allegans D. Molin. *vbi ſupra, d. lib. 2. cap. 7. nu* 9. ¶ Quia † pri- 12
mo reſpondeo, hoc procedere, quando eſt modicum præiudicium, ſecus ſi graue ac enorme ſit: (vt in propoſito) ita plures allegans D. Molin. *d. cap. 7. num. 16. 23. & 24.* ¶ Secundo † reſpondeo, ſupradictam commu- 13
nem opinionem procedere, quando preces rei confirmatæ veritate nituntur, alias ſecus, vt probat expreſſe text. *in d. cap. venerabilis, in fin. ibi, mandamus, quatenus, ſi præmiſſis veritas ſuffragatur, &c.* Et in terminis ita tenet & bene probat alios allegans Rota noua *2. de confirmat. vtil. vel inutil.* & Dec. *in d. cap. venerabilis, in princ.* & omnium optime probat latiſſime plures allegans Roland. à Valle *conſil. 2. num. 157. & pluribus ſeqq. lib.* 1. dicens, † quod 14
confirmatio, quamuis facta fuerit cum clauſula, *ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis*, ſi fuit ſubreptitia, quia continebat falſa narrata, nempe, quia in impetratione expreſſit non dicenda, & tacuit exprimenda, nihil operatur. ¶ Et † idem ibi concludit *num. 163. in clauſula* 15
motus proprij, vt quamuis purget vitium ſubreptionis, non tamen tollat falſitatem cauſſæ expreſſæ Imperatori, & ius tertij, ſecundum Dec. *conſil. 407. col. penult.* vbi tenet, quod clauſula motus proprij non tollit falſitatem cauſſæ narratę Summo Pontifici, & ius tertij. Idem Dec. *conſil. 544. col. fin.* ¶ Item † Roland. à Valle *vbi ſu-* 16
pra, num. 162. concludit cum Paul. de Caſtr. quod tunc confirmatio facta per Papam ex certa ſcientia validat inueſtituram, alias inualidam, quando Papa ſciens eam inualidam,

Digitized by Google

inualidam, tanquam inualidam volens eam facere validam, confirmaſſet, & volens alteri præiudicare, ſecus ſi illam confirmaſſet tanquam validam, ignorans illam inualidam, & ſe alteri præiudicare, quia non fuit aliquid expreſſum de inualiditate, vel de præiudicio, quod alteri fiebat: quia tunc non præſumitur tollere actus ſuppreſſos & tacitos & alicui præiudicare.

17 Quod † etiam probatur ex eleganti doctrina Baldi *in l. fin. num. 7. C. de ſentent. paſſ.* vbi tenet, quod confirmatio ſubreptitia, etiam cum clauſula *ex certa ſcientia* facta non valet: quia clauſula ſupradicta nihil operatur, niſi in iis, de quibus Princeps præſumitur habere ſcientiam certam, ſicut ſunt ea, quæ conſiſtunt in iure, non autem operatur in iis, quæ Princeps præſumitur ignorare, prout ea, quæ ſunt facti, refert & ſequitur plures allegans D. Molin. *vbi ſupra, d. cap. 7. num. 15.* ¶ facit

18 præterea, † quia reſcripta vel priuilegia ex certa ſcientia ac motu proprio proceſſa, nihil operantur in præiudicium tertij, vt pluribus relatis affirmat Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 1. quæſt. 9. nu. 11.* Sed ſupradicta confirmatio, qua nititur pars aduerſa, fuit facta ſuper falſa narratione in pluribus, & omiſſa fuere alia, quæ ſunt conſiderata & late allegata in proceſſu, itidem & probata, & conſtant manifeſtiſſime ex actis proceſſus, & ideo non repeto. Nihil igitur valet nec operatur ſupradicta confirmatio, etiamſi facta fuiſſet ex certa ſcientia & plenitudine poteſtatis, & motu proprio per ſupradicta, maxime, quod cauſſæ cognitio non interceſſit, quo caſu ſupradictæ clauſulæ effectum non producunt, vt vltra Alex. *vbi ſupra*, cum Dec. tradit Rol. à Val. *vbi ſupra, nu. 164.*

Nec obſtat, quod in prædicta confirmatione videtur facta mentio iuris & antiquitatis aliorum capellanorum dictæ Eccleſiæ: ac per conſequens illis videtur præiudicare voluiſſe Summum Pontificem. Quia reſpondeo, quod illa mentio fuit facta ſub falſa narratione & omiſſione veritatis, & præterea confirmatio facta abſque cauſſæ cognitione. Quo caſu nihil valet, vt ſupra probatum eſt: quia Papa in prædicta confirmatione exiſtimauit, iuſtam eſſe conceſſionem factam à Decano & Capitulo parti aduerſæ ex falſa cauſſa ſibi narrata, & omiſſa veritate: quocirca minime præiudicari tertio de iure exiſtimare potuit. Vnde cum veritas ſit in contrarium, reſpectu cauſſæ & facti narrationis, conſequens eſt, vt Papa tertio noluerit præiudicare hoc caſu ex pluribus iuris regulis & tex. expreſſis. Quare exiſtimo ſecundum allegata & probata, attenta iuris diſpoſitione, iuſtitiam notoriam fouere dict. Ildephonſ. rectius ſentientis ſalua correctione. Placentiæ 15. die Iunij Anno 1573. hæc lis definita fuit à iudice Apoſtolico, coram quo pendebat iudicio ſui aſſeſſoris doctiſſimi in fauorem dicti Ildephonſi 29. die Ian. anno 1574. nam fuit confirmata electio & collatio præd. portionis à Decano & Capitulo Eccleſiæ Pacenſis facta in fauorem dicti Ildephonſi, & fuit impoſitum perpetuum ſilentium dicto Franciſco ſuper prædicto beneficio.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſis non poteſt alienari in Eccleſiam.*

2 *L. 60. Taur. quæ hodie eſt l. 1. tit. 15. lib. 5. Nouæ Recop. Regni, quomodo practicetur.*

3 *Emphyteuſis, vt cadat in commiſſum ob indebitam alienationem, requiritur traditio ipſius.*

4 *Domino plurimum intereſt, vt propter caducitatem ſibi ius quæratur abſque eo, quod aliud intereſſe eueniat.*

5 *Auctoritas Doctorum eſt probabilis, & non neceſſaria.*

Opinio Doctorum quando eſt communis & bene fundata, non eſt recedendum ab ea in iudicando & conſulendo, eod. num. 5.

6 *Gloſſa dictum quando ſequitur aliquis Doctor, cenſetur communis illa opinio.*

7 *Deficiente iure Canonico, ad ius Regium eſt recurrendum, etiam in foro Eccleſiaſtico.*

8 *Alienans non incidit in commiſſum vel pœnam, quando alienatio fuit nulla.*

9 *Tenor inueſtituræ eſt attendendus.*

10 *Vno ex heredibus ceſſante ſoluere canonem, licet alter ſoluat, tota res incidit in commiſſum.*

11 *Emphyteuta priuati, ſicut Eccleſiæ, propter deteriorationem rei emphyteuticæ poteſt ab illa expelli.*

12 *Per prouiſionem hominis cenſetur receſſum à prouiſione legis in priuilegiis, ſecus in iure communi.*

13 *Omnis conuentio & ius implendi conditionem, etiam poteſtatiuam, tranſit ad heredem, licet de eo non fiat mentio.*

14 *Pactum de retrouendendo ex parte primi venditoris tranſit ad heredes, etiamſi hoc in pacto non fuerit expreſſum.*

15 *Ius excipiendi competens venditori, competit etiam & tranſit in ſingularem ſucceſſorem, & ſic in emtorem.*

16 *Ius redimendi rem, quæ incidit in commiſſum, tranſit ad heredem.*

17 *Emphyteuta nec ipſius heres poteſt, poſtquam res incidit in commiſſum, rem redimere virtute* clauſulæ & pacti de redimendo, *quia domino directo debet applicari & adiudicari, & num. ſeqq.*

18 *Ius redimendi ſiue luendi rem, conceſſum vni, non tranſit ad heredem ipſius, præcipue, quando hæc conceſſio non competit iure proprio, ſed alterius.*

19 *Heres non debet nec poteſt eſſe melioris conditionis, quam defunctus.*

20 *Purgatio moræ non habet locum, facta declaratione domini, volentis accipere rem per in commiſſum.*

21 *Purgatio moræ hoc caſu lege Regia partitarum eſt licita intra decem dies poſt moram commiſſam, ſed debet intelligi, non ſequuta dicta declaratione domini, alias ſecus.*

22 *Commiſſum in faciendo eſt grauius delictum, quam commiſſum in omittendo.*

23 *Sententia iudicis non requiritur ad hoc, vt res incidat in commiſſum, ſed ſufficit declaratio domini.*

24 *Clauſulæ diuerſæ contractus debent concordari, & quælibet intelligi, quod procedat in ſuo caſu, vt ſic omnes conuentiones ſeruentur, & euitetur correctio & repugnantia.*

25 *Clauſulæ vbi plures ſunt in vno contractu vel inſtrumento, quæ ad inuicem videntur repugnare, debet per ſubdiuiſionem vel diſtinctionem iuuari inſtrumentum.*

26 *Verba debent intelligi ſecundum ſubiectam materiam & naturam contractus.*

27 *Clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia.*

28 *Clauſula præcedens eſt maioris efficaciæ ad declarationem ſequentium, quam è conuerſo, niſi ſit correctiua.*

29 *Clauſula,* rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu permanentibus, *ſemper intelligitur in contractibus, etiam iuratis, & in aliis diſpoſitionibus.*

30 *Emphyteuta non poteſt redimere rem emphyteuticam venditam ſine conſenſu domini in præiudicium prælationis vel commiſſi domino acquiſiti, idem eſt in vaſallo. num. 31.*

32 *Clauſula iure dominij in reſeruatione feudi vel emphyteuſis operatur. quod ſi antea feudatarius vel emphyteuta ceciderit à iure ſuo ob aliquam cauſſam, non proſit ſibi noua reformatio.*

33 *Iurans ſoluere vſuras, licet petere poſſit abſolutionem & relaxationem ab illo iuramento coram iudice Eccleſiaſtico, hoc tamen debet intelligi ante commiſſum & incurſum periurium.*

34 *Emphyteuticæ rei alienatione facta ſub conditione,* ſi dominus conſenſerit, *deficiente conditione, non poteſt impetrari dictus conſenſus domini ab emtore in præiudicium heredis.*

35 *In dubio, opinio vltima videtur approbata.*

36 *Extenſio fit etiam in pœnalibus ex identitate rationis expreſſa.*

37 *Emphyteuta cadens in commiſſum, non cadit à iure luendi,* quando

Digitized by Google

quando præceſſit contractum principalis emtionis & venditionis inter eoſdem cum pacto de luendo rem in eodem inſtrumento, vel ſeparatim in alio poſito.

38 *Pactum appoſitum in contractu feudi vel emphyteuſis, nempe, quod poſſit alienari libere, valet & eſt ſeruandus tenor inueſtituræ ſecundum communem nos contra.*

39 *Pactum contra ſubſtantiam contractus non valet, & reiicitur tale pactum.*

40 *Verba contractus debent in dubio intelligi ſecundum naturam feudalem, & ſic emphyteuſis, vt minus lædant, quam fieri poterit.*

41 *Plerunque Doctores noſtri non perſcrutantur rationes, & imitantur aues quæ, quando vna volat, aliæ omnes ſequuntur.*

42 *Communis opinio non attenditur, quando alia opinio contrà communem eſt fundata melioribus rationibus.*

43 *Communis opinio non eſt ſequenda, quando eſt notoriè falſa, vel rationabiliter conuincitur, ſecundum quod iudex acutiſſimi ingenij æſtimabit.*

44 *Contractus qualis ſit, inſpicitur natura, & non verba.*

45 *Verba hæc,* Como la ſuſodicha, *vel,* como dicho es, *ſunt relatiua præcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus.*

CONSILIVM XII.

IN cauſſa præſenti tria præcipue ſunt videnda. Primo; *An valuerit pactum appoſitum in emphyteuſi perpetua, quod ipſa nullo modo poſſit alienari in Eccleſiam ſub pœna caducitatis in commiſſum.* Secundo poſito, quod valeat; *An poſtquam res ceciderit in commiſſum, quia contrauentum fuerit dicto pacto, emphyteuta vel eius heres poſſit vti alia clauſula ipſius emphyteuſis, qua emphyteutis datur facultas redimendi domum emphyteuticam:* quæ eſt huiuſmodi: *Otro ſi, con condicion, que dandones otro tanto cenſo en vna caſa deſta ciudad, o en renta de yerua ſegura, ſeamos obligados a lo tomar, e ſe queden las dichas caſas libres ſin cenſo, ni tributo alguno.*

Tertio, poſito, quod poſtquam res ceciderit in commiſſum, non poſſit vti hac clauſula, reſtat videndum; *An prædicta emphyteuſis ſit ſoluta, & ab ea videatur receſſum, eo, quod poſt dictam clauſulam ſit appoſita alia ſequens huiuſmodi: E para que las podades vender, donar, trocar, e cambiar, e enagenar, e fazer de ellas como de coſa vueſtra propria, &c.* Quibus verbis videtur conceſſa facultas alienandi prædictam rem in quoſcunque, tanquam rem propriam, etiam ſine conſenſu domini, & ſic quod non ceciderit in commiſſum propter alienationem factam in Eccleſiam.

Deciſio Primi Articuli.

QVoad primum punctum, omiſſis diſputationibus ſuperfluis atque generalitatibus vulgaribus, veritas eſt, quod res emphyteutica priuati non poteſt alienari in Eccleſiam contra voluntatem domini directi dominij, ſtante pacto in id conuento, ſicut in præſenti ſcriptura adeſt. Imo abſque eo in Eccleſiam eſt prohibita de iure alienatio rei emphyteuticæ: quod ſi fuerit facta, res incidit in commiſſum. Ita tenet gloſſ. *in cap. potuit, verb. prohibentur, de locat. & ibi Abb. num.* 10. *& ceteri Dd.* vbi concluditur, quod licet auferatur res ab Eccleſia, hoc caſu eſt ſoluenda Eccleſiæ æſtimatio ipſius rei ab emphyteuta vel ipſius heredibus. Ex quo ceſſat allegatio partis aduerſæ dicentis, non valuiſſe prædictum pactum, quia eſt in præiudicium Eccleſiæ. Nam ſi ſoluenda eſt Eccleſiæ æſtimatio, nullum præiudicium patitur ob id, quod res ceciderit in commiſſum: maxime, quia dominus potuit tempore traditionis rei propriæ in emphyteuſin apponere quæcunque pacta, grauamina & conditiones; præcipue hanc, quæ à iure ineſt, iuxta regulam vulgarem text. *in l. in traditionibus, cum ſimil. ff. de pact.* eandem quoque ſententiam tenuit Specul. *in tit. de locat. §. nunc aliqua, verſ. nonageſimo ſexto, & ſeq.* vbi aſſignat rationem, quia alias efficeretur conditio domini deterior, ſi emphyteuſis priuati poſſet in Eccleſiam tranſire, multis ex cauſſis. Primo, † quia 1
non eſſet ſpes, quod res poſſet redire ad dominum per mortem, cum Eccleſia non moriatur, *cap. gratioſa, de reſcript. in* 6. cum alias, defuncto emphyteuta ſine herede, reuerteretur emphyteuſis ad dominum. Item Eccleſia non poteſt iura ſua ſic de facili alienare, ſicut priuatus: quia requiritur, quod adſit cauſſa, & quod interueniant ſolemnitates, &c. Et ideo non ſic faciliter dominus reciperet laudemium, ſicut quando emphyteoſis transfertur in priuatum, nec res de facili incideret in commiſſum. Vnde, quod emphyteoſis priuati non poſſit tranſire in Eccleſiam, non eſt culpa Eccleſiæ, nec ordinatur in ipſius præiudicium, ſed ne deterior efficiatur conditio domini, præcipue, propter mutationem fori, quod eſt ſatis conſiderabile, iuxta ea, quæ habentur *in c. 2. de alien. iudic. mutand. cauſſ. fact.* Hæc omnia refert & probat Iaſ. alios plures Dd. allegans *in l. fin. n. 90. & ſeq. C. de iur. emphyt.* & dicit probari ſupra dictam concluſionem *in l. 1. 2. & 3. dict. tituli,* quatenus ibi dicitur, *quod omnia pacta appoſita in contractu emphyteoſis, ſeruentur.* Et vltra Iaſ. idem in propoſito tenet & ſequitur Alex. *conſ. 9. num. 5. lib. 3. fol.* 10. *idem Alex. conſ. 76. num. 5. lib. 7. fol.* 191. vbi Carolus Molineus *in addit litera A.* refert ſe dixiſſe *in conſuetudin. Pariſienſ. §. 41. nu.* 57. Et eſt approbata hodie in noſtro Regno hæc opinio *per l. fin. tit. 8. part.* 5. cuius verba ſunt hæc: *Mas à otras perſonas, de que no ſe pudieſſe auer tan ligeramente el cenſo, no la pueda vender, ni empennar, aſſi como a orden, o a otro ome mas poderoſo que el: que eſtonce no valdria, e perderia por ende el derecho que auia en ella.* Facit † etiam *l. 68. Tauri,* 2
quæ hodie eſt *l. 1. tit. 15. lib. 5. noua recopilat. Reg.* vbi dicitur: *Si alguno poſiere ſobre ſu heredad algun cenſo, con condicion, que ſi no pagare à ciertos plazos, que caya la heredad en commiſſo, que ſe guarde el contracto, y ſe iuzgue por el, pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad.* Ex quibus omnibus remanet, quod tam de iure communi & Regio, quam pacto contrahentium res emphyteotica priuati non poteſt alienari in Eccleſiam contra voluntatem domini directi: & ſi alienetur res incidit in commiſſum & domino applicatur. Et licet *l. illa Tauri,* hoc videatur extendere ad conſtituentes cenſus redimibiles annuos ſuper ſuis fundis ad hoc, ſcilicet vt ſi non ſoluerint penſionem intra certum tempus, res incidat in commiſſum: Praxis tamen & forenſis vſus apud ſuprema Regis tribunalia eam l. contractus, & ſi omnino expreſſa ſit, tantum admittit & probat, vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res, ſuper qua conſtitutus eſt, ipſius erat, qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit. Alioqui benigno quodam iure nunquam obtinet is, qui rem iure & ratione commiſſi reddi ſibi poſtulat, vt teſtatur D. Couar. *libr. 3. var. reſol. c. 7. n. 1. col. 3. & Ioan. Oroſc. in l. iuris gentium, § quinimo, nu. 49. ff. de pact.* dicens, quod ita admittit vtriuſque auditorij benigna interpretatio: & Olanus *in ſua concor. iuris, litera A. n.* 197. Et licet ipſe Couar. dicat, hoc ſolum praxin & vſum forenſem admittere, vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res, ſuper qua conſtitutus eſt, ipſius erat, qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit. Idem tamen eſt, & procedit d. l. Regia in cenſu emphyteotico, de quo loquimur etſi perpetuus non ſit, ſed redimibilis: vt eadem ratione bene concludit & probat Ludouic. Mexia *in l. Regia Tolet. de los terminos, in 2. fundam. 2. partis, n. 36. ad fin. & Olanus vbi ſupra, n.* 104.

Cum igitur in præſenti caſu hoc pactum ſit expreſſum, in tantum, quod ſi ſecus fiat, aſſeritur in ſcriptura, quod alienatio & inſtrumentum ipſius ſint nullius valoris & momenti, & emphyteotæ cadant ab illis domibus in commiſſum, & amittant & perdant eas, d. domus abſque vllo dubio ceciderunt in commiſſum & amiſſæ fuerunt ab ipſis emphyteotis: quia fuit facta alienatio in Eccleſiam, & ſic domino directo ſunt acquiſitæ & in

Digitized by Google

eum reuerſæ, tanquam emphyteoſi finita & reſoluta: ex
quibus principalis intentio domini agentis fundata eſt,
quandoquidem poſſeſſio d. domus tradita fuit Eccle-
ſiæ, & ſic Capellaniæ ipſiuſque Capellano patronoque
eius nomine, vt conſtat ex inſtrum. alienationis tradi-
tione poſſeſſionis & acceptationis in iudicio producto.

3 Quia ad † hoc, vt res emphyteotica per alienationem
indebitam cadat in commiſſum, requiritur traditio
ipſius. Hæc eſt communis opinio, vt bene probans &
plures allegans concludit Anton. Gom. *in l.* 45. *Taur. n.*
94. vbi *num.* 95. agit, an ſufficiat ficta traditio: reſtatur
communiorem plures referens Tiraq. *de vtroque retract.*
tit. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 4. *& ſeq. & Iaſ. in l. filiusfam. §. diui, in* 2.
lect. num. 53. *&* 54. *ff. de legat.* 1. *ſequitur Matth. de Afflict.*
deciſ. 97. & Petrus Duenn. loquens in feudo *regula* 40.
limitat. 3. Nec hoc ius commiſſi acquiſitum poteſt auferri
ri domino per oblationem fideiuſſionum à reo factam
pro ſecuritate cenſus: quandoquidem nec hoc expreſ-
ſum de iure reperitur, nec pro hoc ſatisfieret domini
præiudicio, quod ei fieret ex alienatione. Vnde maxime
ſua intereſt, habere d. domum ratione commiſſi, præ-
terquam quod plus valet quam cenſus emphyteoticus,
4 qui antea præſtabatur. Et quod hoc † plurimum inter-
ſit domino, vt propter caducitatem ſibi ius quæratur
abſque eo, quod aliud intereſſe eueniat, tenet Iaſo. *in d. l.*
fin. n. 136. *C. de iur. emphyt.*

Nec ſupradictis omnibus in hoc 1. articulo obſtat,
quod nullus text. inueniatur expreſſus, qui declaret,
Eccleſiam eſſe perſonam prohibitam ad hoc, vt in eam
non poſſit fieri alienatio rei emphyteoticæ, & ſi fiat, ca-
dat in commiſſum, prout dicebat Anto. de Butr. *in d. c.*
potuit. Quia reſpondeo, ſatis eſſe, quod ſit expreſſum,
ne fiat d. alienatio in perſonas prohibitas, *vt in d. l. fin. C.*
de iur. emphyt. & in d. c. potuit, de locat. Quia hoc eſt in
fauorem dominorum directi dominij, vt conſtat ex
dictis iuribus: Vnde Eccleſia cenſetur prohibita ad hoc,
eo, quod ſi in eam fiat alienatio, efficitur deterior con-
ditio domini, prout ſupra diximus, conſiderauimus:
quare gloſſa & alij interpretes iuris Canonici & Ciui-
lis. (vt ſupra vidimus) hoc expreſſe determinant in
Eccleſia.

5 Et licet † ſit auctoritas doctorum, ac proinde proba-
bilis & non neceſſaria, iuxta tradita per gloſſ. & Docto.
in l. 1. *C. de legibus*, tamen quando opinio doctorum eſt
communis, præcipue bene fundata, non eſt receden-
dum ab ea in iudicando & conſulendo, iuxta text. *in l.* 1.
ibi, *& ſane crebrior apud veteres opinio eſt, ff. de offic. Quæſtor.*
tradit bene Auiles *in cap.* 1. *prætor. in gl. fiel. n.* 15. *fol.* 28. *&*
Bern. Diaz. de Lugo in reg. 106. *& latiſſime Ioan. Oroſc. in d. l.*
1. *n.* 4. *& ſeq. ff. de offi. Quæſt. vbi ponit regulam cum fallent. la-*
tius & melius Sylu. nupt. lib. 5. *per totum, volu.* 5. *fol.* 61. *&*
ſeq. Sed in propoſito ſup. dict. opinio poteſt appellari
communis, quia habet auctoritatem glo. pro ſe & alio-
rum plurimorum doctorum, imo omnium de hoc
agentium: Igitur ea ſequenda eſt neceſſario. ¶ Præci-
6 pue, quia † quando dictum gloſſæ ſequitur aliquis Do-
ctor, cenſetur communis illa opinio ſecundum Iacob.
Butr. & eum referentem Thom. Ferrar. *cautel.* 17. *nu.* 2.
Præterea, licet deficeret tex. iuris Canonici, qui hoc de-
cideret expreſſe, adeſt tamen l. Regia partitæ ſupr. alle-
gata, quæ hoc determinat: igitur per eam eſt iudican-
dum, etiam in foro Eccleſiaſtico, iuxta tex. & quę ibi no-
7 tantur *in c.* 1. *de oper. non. nunt.* ¶ Præcipue, quia † deficien-
te iure Canonico, ad ius Regium eſt recurrendum, et-
iam in foro Eccleſiaſtico, vt tradit Bern. Diaz de Lug. *in*
pract. crim. c. 60. *& Didac. Perez in* 3. *q. procemiali, ad Regias or-*
dinationes, per totam.

8 Non obſtat † & ſecundo, quod alienatio in propoſi-
to fuit nulla, & quod quando alienatio eſt nulla, alie-
nans non incidit in commiſſum vel pœnam, iuxta do-
ctrinam Bartol. *in l. ſeruo legato, §.* 1. *ff. de legat,* 1. *numer.* 1.
& ſequuntur alij ſecundum Iaſon. *ibi numer.* 6. *Addit.*
Matth de Afflict. deciſ. Neapol. 97. *Grego. Lopez in d. l. fin.*
titul. 8. *partit.* 5. *in gloſſ. Venda. column.* 2. Quia doctrina
illa Bartol. & ſequacium procedit & loquitur quando
alienatio eſt nulla alio reſpectu, quam eo, ob quem
cadit res in commiſſum. Hic vero ſi alienatio fieret in
perſonam non prohibitam, domino requiſito, valeret:
ſed quia fuit facta in Eccleſiam, in quam tam de iure,
quam pacto contrahentium eſt prohibita alienatio, &
alienans cadit in commiſſum, ob hoc ipſum à re em-
phyteotica alienatio non valuit, & adimitur res, vt in
inſtrumento emphyteoſis & in d. l. Regia continetur,
¶ Tertio non obſtat, quod obiicitur à parte aduerſa di-
cente, quod dato, quod hæc domus cecidiſſet in com-
miſſum ob prȩd. alienationem in Eccleſiam factam, non
cecidit tota domus, ſed dimidia ipſius, quia à principio
fuit data duob. Iſabellæ & Didaco eius filio, qui Dida-
cus fuit, qui alienauit in Eccleſiam, & pro ipſius tantum
parte potuit cadere domus in commiſſum. Iſabella ve-
ro præd. non alienauit: imo deceſſit multis annis antea,
& tranſmiſit eam ad ſuos heredes, qui ſunt pars aduerſa,
eiuſque frater idemque patronus d. Capellaniæ.

Quia † reſpondeo, quod ex tenore inueſtituræ, qui 9
eſt attendendus, *vt in c.* 1. *§. fin. de duobus fratr. à Capitan.*
*inueſtit. in vſib. feud.** late Beccius *col.* 88. *n.* 19. *lib.* 1.* con-
ſtat, vt ſiue ambo emphyteotæ, ſiue vnus eorum aliena-
uerit in Eccleſiam, cadit tota domus in commiſſum, vt
in illis verbis: *Otro ſi, con condicion, que vos, ni alguno de*
vos, ni vueſtros herederos, y ſucceſſores por ninguna via de ena-
genacion, no podays, ni puedan vender las dichas caſas, ni parte del-
las à Igleſia, &c. Iuncto verſic. fin. eiuſdem clauſulæ, ibi:
So pena que la venta, y enagenacion que de otra manera ſe hizie-
re, y la eſcritura que ſobre ello ſe otorgare, ſea en ſi ninguna, e de
ningun, valor, y efecto, e toda via ayays decaydo, e decayays de las
dichas caſas in commiſſum y por in commiſſum las cayas perdido, y
perdays como dicho es. At quod pacta appoſita in ipſa em-
phyteoſi debeant omnino ſeruari ad vnguem nemini
dubium eſt, vt *ſupra* probaui.

Item, hoc † ius commiſſi eſt indiuiduum. Quod pro- 10
batur, quia licet vnus heredum ſoluat Canonem, alter
vero ceſſet, propter ceſſationem illius cadit tota res in
commiſſum, iuxta gloſſ. *in l. communi diuidundo ſepti-*
mam in ordine, verbo confundetur, ibi: *Sed pœnam nullus eo-*
rum euitat, ff. commun. diuid. quam ſequitur Iaſon alios
allegans *in dict. l.* 2. *quæſt.* 17. *num.* 58. *& ſequentib. C. de iure*
emphyt. vbi *num.* 60. teſtatur communem: ſequitur et-
iam Angelus & Iaſon *in l. ſi ſeruus, §. ſi plurium, num.* 7. *ff.*
ſi quis caut. & eſt communiter approbata gloſſa illa ſe-
cundum Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 153. *num.* 4. Ma-
xime in noſtro caſu, in quo heredes dict. Iſabellæ, ſcili-
cet, pars aduerſa, eiuſque frater patronus dict. Capella-
niæ, vt ipſi fatentur, conſenſerunt d. alienationi & ac-
ceptauerunt eam & apprehenderunt poſſeſſionem d.
domus nomine Eccleſiæ, dictæque Capellaniæ ſcientes
eſſe rem emphyteoticam, vt conſtat ex inſtrumento d.
alienationis, acceptionis & apprehenſionis poſſeſſio-
nis, vbi fit mentio huius cenſus emphyteoſis. Et cum
hoc ſcirent, ſcire etiam debebant ius, præcipiens, quod
Eccleſia eſt de perſonis prohibitis, in quas non poteſt
fieri alienatio rei emphyteoſis, licet ignorarent pactum:
quia paria ſunt, ſcire, vel ſcire debere, *vt in l. quod te mi-*
hi, ff. ſi cert. petatur, & homines tenentur ſcire leges &
iura, *l. conſtitutiones, C. de iur. & fact. ignor. leg.* 14. *titul.* 1.
part. 1. *l.* 1. *titul.* 14. *part.* 5. Itaque tota domus cecidit in
commiſſum.

Alia † præterea ratione cecidit domus præd. in com- 11
miſſum vltra alienationem factam in Eccleſiam, quia
deteriorata eſt notabiliter, ita vt ducentis ducatis ſit
opus pro ipſius refectione, vt probatum eſt in proceſſu.
Nam de iure ſicut emphyteota Eccleſiæ propter dete-
riorationem rei emphyteuticæ poteſt expelli ab illa re,
vt in auth. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſ. ita etiam em-
phyteota priuati. Hæc eſt communio opinio ſecun-

dum

Digitized by Google

dum Iaſon. *ibi num. 6.* ſequitur Decius *ibi num.* 5. & Ia-
ſonem referens teſtatur communem Ioann. Baptiſta
Toletanus *in ſuo ærario commun. opin. litera E. verſ.* 102.
Nam in præſenti caſu concurrunt tria requiſita, quæ *in
dict. authent.* cumulant Bald. Fulgoſ. & Iaſ. Primo, quod
deterioratio ſit in notabili quantitate, habito reſpectu
ad ipſum fundum. Secundo, quod deterioratio ſit cir-
ca ipſam rem. Tertio, quod deterioratio ſit dolo, vel
ſaltem culpa leui emphyteotæ: nam hæc omnia aperte
patent & concurrunt in noſtro caſu. Nec obſtat, quod
in contractu emphyteutico fuit appoſita conditio, *vt
emphyteota ſuis ſumtibus reficeret. vel dominus ſumtibus em-*
12 *phyteotæ, vt cenſus ſecurus ſit.* ¶ Et ſic † per prouiſionem
hominis videtur receſſum à prouiſione legis, iuxta
text. *in leg. final. Codic. de pact. conuent.* Quia reſpondeo,
quod regula *dict. leg. final.* procedit in priuilegiis; quæ
facilius, quam ius commune, tolluntur, ſecus vero in
ipſo iure communi, ne alias, quod in fauorem alicuius
conceditur, in eius odium retorqueatur. Ita glo. *in l. 2. C.
de iur. emphyt. verb. repellere, ad medium, ibi, & d. l. fin.* quam
plures referens ſequitur Iaſ. *ibi num.* 143. dicit commu-
nem Socin. *in l. ſi filius, qui patri, num.* 20. *ff. de vulgar. & pu-
pill.* ſequitur Bald. ponderans text. *ibi in l. ſi pupilli, §. item
ſi procuratori, ff. de negot. geſt. Alexand. conſil.* 118. *num. 25. lib. 5.*
Sed quod propter deteriorationem emphyteota expel-
latur, competit iure communi, *vt in dict. authent. qui rem;*
Igitur, &c. ¶ Et pro hoc eſt text. expreſſus *in dict. authent.
qui rem,* iuncta communi opinione ſupradicta, quæ ha-
bet; Vt idem ſit in emphyteota priuati: & probatur *in
dict. authent. qui rem,* quod præter expulſionem hoc caſu
debet ſoluere emphyteota penſionem præteriti tem-
poris, & reſarcire id, in quo rem læſit. Ex quo non ſo-
lum pars aduerſa condemnanda eſt, vt reſtituat dictam
domum actori, & in amiſſione ipſius, ſed in pecuniis
neceſſariis ad reædificationem ipſius, *per dict. auth. qui
rem.* qui eſt textus expreſſus ad hoc.

Deciſio Secundi Articuli.

CIrca ſecundum articulum; *An emphyteota, vel eius he-
res, poſtquam res ceciderit in commiſſum, poßit redimere d.
rem virtute d. clauſulæ & pacti in inſtrumento emphyteoſis ap-
poſiti?* videtur primo dicendum, quod poſſit: quia om-
13 nis † conuentio & ius implendi conditionem, etiam
poteſtatiuam, tranſit ad heredem, licet de eo non fiat
mentio, *vt in l. veteris, C. de contrah. ſtipulat. & in l. ſi pa-
ctum, ff. de probat.* tradit late Tiraq. *de vtroque retract. tit. de
retract. conuent. §. 1. gloſſ. 6. n. 1. fol. mihi* 289. vbi ſe alibi latius
dixiſſe affirmat.

14 Secundo † facit, quia pactum de retrouendendo ex
parte primi venditoris tranſit ad heredes, etiamſi hoc
in pacto non fuerit expreſſum: Poterit igitur heres pri-
mi venditoris vti hoc pacto. Ita tenet gloſſ. *in l. 2. verbo,
ſiue heredes, C. de pactis inter emt. & vendit.* quam ibi ſequun-
tur doct. & plures relati per Tiraq. *vbi ſupr.* & hæc eſt
communis opinio ſecundum Couar. *in pract. q. c. 39. n. 2.
verſ. 4.* aduerſus communem, & Gregor. Lop. *in l. 42. tit.
5. part. 5. in gl Herederos.* Et Ant. Gom. *tit. de qualit. contract.
tit.* 36. *col. 3. illius n.*

15 Tertio † facit, quia ius excipiendi competens vendi-
tori, competit etiam & tranſit in ſingularem ſucceſſo-
rem, & ſic in emtorem, vt tradit Tiraquell. *in d. tractat.
de vtroque retractu, tit. 1. §. 1. gl. 9. nu. 128. fol. 49. ad fin. & 50.
in princip.* Ergo ita & eodem modo in propoſito vide-
tur dicendum, vt ius hoc redimendi rem emphyteo-
ticam tranſeat ad eius heredem vniuerſalem, vel parti-
cularem, etiamſi de ipſo mentio facta non fuerit per
ſupradicta.

16 Quarto † pro hac opinione videtur doctrina Bart.
in terminis *in l. commiſſa, n. 3. ff. de publ. & vectigalib.* vbi
ex gl. *ibi incip. pone caſum,* affirmat, quod ius redimendi
rem, quæ incidit in commiſſum, tranſit ad heredem.
Quam doctrinam ſequitur ſimpliciter Paul. de Caſtr.
conſil. 249. incip. ſtatutum Paduæ, num. 2. volumn. 2. & in
terminis, quod licet res incidat in commiſſum, poſſit
vti pacto de retrouendendo, tenet, non tamen id
probans D. Alborn. *lib. 3. Del arte de contratos, tit. 2. folio
112. colum. 1.*

Sed his † omnibus non obſtantibus, contraria ſen- 17
tentia eſt veriſſima & tenenda: imo, quod neque heres
emphyteotæ, neque ipſe emphyteota, ſi viueret, poſſet
redimere dictam rem virtute dict. clauſulę & pacti, poſt-
quam res ipſa incidit in commiſſum, ſed domino di-
recto debeat applicari & adiudicari ſequentibus fun-
damentis.

Primo, quia † ius redimendi ſiue luendi rem con- 18
ceſſum vni, non tranſit ad heredem ipſius, cuius in con-
ceſſione non fuit facta mentio: præcipue, quando hæc
conceſſio non competit iure proprio, ſed alterius. Ita
tradit Celſus Hug. *conſ. 61. nu.* 5. vbi hoc probat: quia ea,
quæ ſunt facti, ſicut eſt facultas, non tranſeunt ad here-
dem, *vt in l. cum quis, & ibi Bart. & Alex. ff. de verb. ob-
lig. & in l. ſi quis arbitratu, ff. eod. & in l. fin. & ibi Cynus &
Bald. C. de contrah. emt.* Sed in præſenti caſu hoc ius redi-
mendi & luendi rem emphyteoticam tantum fuit con-
ceſſum emphyteotis, non vero ipſorum heredibus, vt
patet ex ſupradicta clauſula: Igitur ad eos non tranſit.
Præcipue, cum hæc conceſſio non competeret em-
phyteotæ iure proprio: quia ipſe non poterat eo vti, ni-
ſi ſibi à venditore (hoc eſt) à domino directi dominij
concederetur, vt notum eſt, & ſic competit hoc ius em-
phyteotæ iure alterius (hoc eſt) iure domini: Igitur non
tranſit ad heredes d. emphyteotæ *per ſup. dicta.* Nec ob-
ſtat, quod in aliis clauſulis d. inſtrumenti fiat mentio
heredum emphyteotæ. Quia reſpondeo, hoc magis ob-
ſtare parti aduerſæ, & adiuuare intentionem agentis:
quandoquidem ex eo magis viſus fuit dominus vti
iure communi, ſcilicet, vt ad heredes emphyteotæ hoc
ius non tranſiret.

Secundo † & principaliter pro hac parte facit: quia 19
dato, ſed non conceſſo, quod hoc ius redimendi in pro-
poſito tranſiiſſet in heredem d. emphyteotæ, adhuc non
poſſet pars aduerſa illo vti hoc caſu, nec redimere d. do-
mum, etiamſi offerret & daret eundē cenſum alibi poſt-
quam res incidit in commiſſum. Quia etiamſi emphy-
teota principalis viueret, hoc facere non poſſet: Ergo
nec eius heres id poterit, quia non debet nec poteſt he-
res eſſe melioris conditionis, quam defunctus, vt bene
probat idem Tiraq. *vbi ſupra, tit. 1. §. 1. gl. 9. n. 48. & ſeq fol.
39. ad fin.* Et quod emphyteota, ſi viueret, hoc non poſſet,
poſtquam res cecidit in cōmiſſum; probatur ſeqq. fun-
damentis. Primo per text. *in l. commiſſa, ff. de public. &
vectig.* vbi inquit text. *Nam, quod commiſſum eſt, deſinit
eius eſſe, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali ac-
quiritur.* Ea propter commiſſi perſecutio ſicut aduerſus
quemlibet poſſeſſorem, ſic & aduerſus heredem com-
petit. Ecce igitur text. vbi probatur, quod res, quæ in-
cidit in commiſſum, ſtatim deſinit eius eſſe, qui crimen
contraxit, & dominium rei acquiritur vectigali. Igitur
ita & eod. modo dicendum eſt in propoſito, quod cum
domus emphyteotica ſup. dicta alienata & tradita fuerit
Eccleſiæ, ceciderit res in cōmiſſum propter contrauen-
tionem emphyteotę, & ſtatim deſinit eſſe emphyteoſis
illius, quia commiſit contra conuentionem & alienauit
contra ius in Eccleſiam, dominiumq; vtile d. domus ac-
quiſitum fuit domino directo. Maxime, quod ſequuta
declaratione † ipſius volentis accipere rem per in com- 20
miſſum, non habet locum moræ purgatio: nam ſtatim
ſequuta declaratione domini, facit lex exſecutionem,
vt in d. l. 2. C. de iure emph. ſecundum Iaſ. *ibi q. 29. & eundem
in l. ſi inſulam, n. 16. ff. de verb. oblig.* Et hanc cautelam ex-
preſſe ad illum text. ponit Cœpolla *cautela* 135. *incip. Tu
ſcis, & Rom. conſ.* 103. *Alex. conſ.* 106. *col. 4. vol. 4. & Catel-
lian. Cotta in memor. iur. verb. emphyteota non ſoluendo, Ab-*

bas conſil. 67. ſecunda part. Dec. conſ. 146. *idem in auth. qui
rem, n. 6. C. de Sacroſ. Eccleſ. Matth. de Afflict. deciſ. Neap.*
174. *per totam.*

Cum igitur actor in præſenti cauſſa declarauerit in
iudicio in libello conuentionis intentioné ſuam, quod
volebat accipere d. domum per in commiſſum ratione
d.alienationis in Eccleſiam factæ,& tunc temporis,nec
antea pars aduerſa vſa fuerit iure redimendi,ſed poſt ali-
quot dies verbotenus obtulerit eundem cenſum alibi,
21 conſequẽs eſt,vt nullo modo hoc ſibi proſit. Nec † ob-
ſtat allegatio partis aduerſæ dicentis, quod intra decem
dies poſt morã commiſſam poteſt ipſam purgare, *iuxta
l. Regiam* 28. *tit.* 8. *p.*5.& quod obtulit d. cenſum alibi in-
tra decem dies d. alienationis.Nam reſpond. quod d. l.
Regia non corrigit ius commune in hoc,nec loquitur,
quando dominus fecit d.declarationem:ſed tantum aſſi-
gnat terminum decem dierum ad purgandam moram
hoc caſu, quod tempus de iure communi erat arbitra-
rium,iuxta tradita per doct. *in l.2. C. de iure emphyt. & in c.
potuit, de locat.* ibi, *celeri ſatiſfactione, & ibi gl. & doct.* Vnde
præd. l. Regia debet intelligi ſecundum ius commune,
ſcilicet, non ſequuta declaratione domini: quia ſi do-
minus declaraſſet ante purgationem moræ, ſtatim cum
ipſa declaratione domini eſt facta exſequutio ipſo iure
à lege,& non habet locum purgatio moræ, vt ſupradi-
ctum eſt. Et ita de iure videtur tenendum, iuxta ſupra-
dicta,quamuis Greg.Lop. *in d. l.* 28. *in gl. Diez dias*, aliud
exiſtimet, & addit tamen Alex. & alios tenere contra
ſuam opinionem.

Præmaxime, quia * etſi opinio Greg. Lop. contraria
vera ſit, vt probamus *inf. conſ.* 43. *n.*7.adhuc tamen no-
bis iu propoſito non obeſt, quoniam * illa l. Regia tan-
tum loquitur,quando res emphyteotica incidit in com-
miſſum propter non ſolutum canonem intra tempus
à iure præfixum, & ſic propter omiſſionem: nos vero
agimus,quando res incidit in commiſſum propter alie-
nationem factam in Eccleſiam, quæ eſt prohibita tam à
22 iure quam ab homine, & ſic † propter commiſſum in
faciendo,quod eſt grauius delictum,argumento gl. *in l.
ſi mora, verb. ne facto, ff. ſolut. matr. & ibi Iaſ. nu.* 23. *& ſeq.
quod & tenent alia gl. & plures doct. relati per D. Anton. de Pa-
dilla (vbi dicit communem) in l. tranſigere, n.*107. *C. de tranſact.*
Et opinionem illarum gloſſarum dicit communiter ap-
probatam Greg. Lop. *in l.*10. *gl. fin. in fin. tit.* 15. *partit.* 7. Et
in terminis noſtris, quod ſit grauius delictum, quod
committitur in faciendo, alienando emphyteoſin irre-
quiſito domino,quam committitur in omittendo, hoc
eſt,non ſoluendo canonem,probat Iaſ. *in d. leg.*2. *n.*14. *&*
23 15. Vbi *à n.*12 *cum ſeq.* concludit † cum pluribus docto-
ribus, quos allegat, non requiri hoc caſu ſententiam
iudicis ad hoc,vt res incidat in commiſſum,ſed ſuffice-
re declarationem domini: quam opinionem teſtatur
communem, & ab ea non eſſe recedendum in practica
Iulius Clar. *lib.* 4. *ſent. recept.* §. *Emphyteoſis, q.* 9. Et quod d. l.
Regia loquitur tantum, quando res cecidit in commiſ-
ſum propter non ſolutum Canonem, prout conſtat ex
ipſa, & non habeat locum eius diſpoſitio purgationis
moræ infra decem dies,quando res emphyteotica alie-
nata fuit in Eccleſiam contra prohibitionem iuris &
pactum contrahentium, probatur: quia lex ſtatim ſe-
quens,quæ eſt *l.*29.& loquitur in noſtro caſu,non con-
cedit moræ purgationem.

Præterea aduerto,quod in propoſito non eſt,cur tra-
ctemus de moræ purgatione,quandoquidem hic ceci-
dit res in commiſſum propter alienationem ipſius in
Eccleſiam factam. Et ita non conuenit modo materia
purgationis moræ:quia ipſa tunc habet locum, quando
in eadem ſpecie fuit commiſſa mora,& propter id ceci-
dit res in commiſſum, vtputa propter non ſolutionem
penſionis: quia tunc purgatur mora offerendo & ſol-
uendo penſiones decurſas. Nam purgatio debet eſſe in
eodem genere rei, in quo commiſſa fuit mora, iuxta
tradita per doctor. *in l ſi inſulam, ff. de verb. oblig.* Sed in
propoſito domus cecidit in commiſſum propter alie-
nationem ipſius factam in Eccleſiam: Ergo nullo alio
modo nec genere dici poteſt, purgari moram, niſi an-
nullata ſtatim ipſa alienatione, & remanente domo
apud perſonas priuatas ipſius emphyteotæ, nempe he-
redes, qui alienauit in Eccleſiam. Hoc autem minime
factum eſt. nec,etiamſi fieret,prodeſſet ex iis,quæ infra
dicentur in quarto fundamento: Igitur non eſt agen-
dum in præſenti caſu de moræ purgatione: quia non eſt
eius materiæ.

Secundo, quod emphyteota principalis, ſi viueret,
hoc caſu non poſſet redimere virtute dict. pacti & clau-
ſulæ probatur, quia dict. clauſula debet intelligi ſecun-
dum clauſulas ſtatim ſequentes,quibus cauetur, *vt ſi fiat
alienatio in Eccleſiam, res incidat in commiſſum & amittat
eam emphyteota*, hoc eſt, *quod ita demum liceat redimere
rem emphyteoticam, dando eundem cenſum alibi, ſcilicet,
ſi detur, antequam res incidat in commiſſum, non vero poſt.*
Quia ſi aliud intelligeremus,ſequeretur inde correctio
clauſulæ ſequentis de incidendo in commiſſum,ſi con-
ditiones infra poſitæ non ſeruentur, & daretur maxi-
ma repugnantia inter has clauſulas in eodem inſtru-
mento: quod minime dicendum eſt, tanquam abſur-
dum. Imo debet fieri concordia. Et quælibet † clauſu- 24
la debet intelligi, quod procedat in ſuo caſu. Prima de
redimendo, *re integra ſcilicet antequam res incidat in com-
miſſum*, & ceteræ clauſulæ de commiſſo loquentes,
*quando fuerit contrauentum conditionibus, quibus com-
miſſum apponitur*, vt ſic omnes conuentiones ſeruen-
tur, & euitetur correctio & repugnantia, iuxta tradi-
ta per Alexand. *conſ.* 141. *n.*5. *lib.* 2. *& Philip. Dec. conſil.*195.
*n.*2. *&* 3. *fol.* 215.& melius per eundem Alex. *conſil.*121. *n.*
3. *libr.* 5. *fol.* 260. Vbi † cum Bartol. Cyn.& aliis probat, 25
quod quando plures clauſulæ ſunt in vno contractu vel
inſtrumento, quæ ad inuicem prima facie videantur
repugnare, debet per ſubdiuiſionem vel diſtinctionem
iuuari inſtrumentum, ne repugnantia reſultet, adde
eundem Dec. late *in l. pacta nouiſſima, num.* 5. & ibi Al-
ciat *n.* 7. *C. de pact.* Facit † etiam, quia verba debent in- 26
telligi ſecundum ſubiectam materiam & naturam con-
tractus, *vt in l. ſi vno, ff. de locat. & ibi Bart. & Doct. text.
etiam in l. damni infecti, in prin. ff. de damn. infect. & in l. ſi
ſtipulatus, ff. de vſur.* Sed natura & ſubiecta materia hu-
ius emphyteoſis eſt,vt ſi alienetur in Eccleſiam domus,
incidat in commiſſum. Ergo d. prior clauſula de redi-
mendo, debet intelligi dummodo res emphyteutica
non ceciderit in commiſſum: quia ſi cecidit in com-
miſſum amittit emphyteota huiuſmodi rem, & appli-
catur domino directo, vt in iure & in d. inſtrumento
emphyteoſis deciſum exſtat. Quod † etiam probatur, 27
quia clauſula in fine poſita refertur ad omnia præce-
dentia, *vt in l.* 1. *C. de liber. præter. vel exhered. l. talis ſcriptu-
ra*, § *fin ff. de legat.* 1. *cap. ſecundo requiris, de appellat.* per quæ
iura hanc doctrinam præter ordinarios tradit Decius
conſil. 11. *n.*13. *& conſil.* 79. *num.*2. *& conſil.*539. *nu.*4 *& conſ.*
673. *num.* 2. *Roland. à Valle alios referens conſil.* 54. *numer.* 5.
volum. 4.

Nec † obſtat, quod clauſula præcedens eſt maioris 28
efficaciæ ad declarationem ſequentium, quam econ-
uerſo, iuxta gloſſ. 1. *in l. quiſquis, & ibi Bart. ff. de legat.* 3.
tradit Iaſ. in l. pacta nouiſſima, num. 4. *& ibi Andr. Alcia.
num.* 12. *C. de pact. tradit Tiraq. de vtroque retract. tit.* 1. §. 1.
gloſſ. 14. *numer.* 25. *&* 26. *fol.* 98. quia cum hæc ſit clauſula
correctiua, vt ſupra probatum eſt, non debet intelligi
repetita, vt tradit Alexan. *conſil.* 42. *n.* 1. *lib.* 3. *fol.* 36. Pro-
batur † etiam præterea, quia illa clauſula, qua concedi-
tur facultas redimendi, debet intelligi rebus ſic ſtantib.
& in eodem ſtatu permanentibus (hoc eſt) quamdiu
durauerit emphyteoſis & reſoluta non fuerit propter
alienationem ipſius in Eccleſiam. Quia tunc cadit in
commiſſum:& ſic res iam non ſtat nec permanet in eo-
dem

Digitized by Google

dem ſtatu, quo erat, antequam cecidiſſet in commiſſum, argumento text. *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. de locat. & conduct.* Vbi promiſſio de non expellendo conductorem intra tempora locationis, intelligitur, ſi conductor ſoluerit, & ſic rebus ſic ſtantibus. Quia ſi conductor non ſoluat per biennium, licitum eſt locatori eum expellere ſine metu pœnæ adiectæ promiſſioni: Idem probat etiam *l. 6. tit. 8. partit. 5.* Quod quidem generale eſt per illum text. & alia iura, vt in contractibus etiam iuratis & in aliis diſpoſitionib. intelligatur ſemper clauſula *rebus ſic ſtantibus & in eodem ſtatu permanentibus*, vt latiſſime plura cumulans (vt alios omittam) tradit Tiraq. *in l. ſi vnquam, in præfatione, n. 166. & ſequentibus. C. de reuocand. donat.* Quæ conſideratio ſi in aliis caſibus & diſpoſitionibus locum habet, maxime in hoc noſtro conuenit, vt probatur ex verbis dict. clauſulæ ad finem, ibi. *Que en tal caſo ſeamos obligados à lo tomar, è ſe queden las dichas caſas libres ſin cenſo, ni tributo alguno.* Nam ecce, vbi apertiſſime demonſtratur, loqui & procedere hanc clauſulam, quoties durauerit d. emphyteoſis, & ſic domus fuerit ipſius emphyteoſis obligatione affecta: non vero quando fuerit reſoluta, & ſic quando ceciderit in commiſſum. Quia tunc non durat emphyteoſis, nec domus eſt amplius tributaria: quia reuertitur ad dominum directum, penes quem res non poteſt eſſe emphyteotica: quia alias daretur actio & paſſio in eodem ſubiecto. Igitur manifeſtiſſime conuincitur ex hoc, dict. clauſulam debere tantum intelligi durante emphyteoſi, non vero ea finita, ex verbis eiuſdem inſtrumenti, quamuis ceteræ iuris rationes minime extarent.

Tertio & principaliter, quod etiamſi emphyteota principalis viueret, non poſſet hoc caſu, poſtquam res incidit in commiſſum facto ſuo, vti ſupradicta facultate, probatur: Quia alias eſſet in ſua manu & facultate, illudere & contrauenire impune omnibus conuentionibus & conditionibus d. contractus, ſi, poſtquam incidiſſet in commiſſum, poſſet redimere d. rem: ſicque contractus & conuentiones partium, quæ ſunt leges, vel pro legibus ſaltem habentur, magis verbis, quam rebus imponerentur contra regulam text. *in l. 1 C. communia de legat.* & ſic tota machina huius contractus emphyteoſis eſſet illuſoria, quod non eſt præſumendum nec vllo modo dicendum, tanquam contrarium menti contrahentium.

30 Quarto, hæc † eadem opinio probatur: quia emphyteota non poteſt redimere rem emphyteoticam venditam ſine conſenſu domini in præiudicium prælationis vel commiſſi domino acquiſiti. Hæc eſt communis opinio ſecundum Ripam *in l. cum bona, n. 26. ff. de priuileg. cred.* tenet idem *in l. ſi inſulam, n. 85. ff. de verb. obligat. Cagnol. in rep. l. 2. n. 72. & 112. C. de pact. inter emt. & vend.* & tradit bene Tiraq. *de vtroque retract. tit. de retract. conuen. §. 1. gl. 7. n. 19 fol. 296.* & iterum *eodem tit §. 3. gl. vnic. n. 21. fol. 313* vbi hoc limitatur, præterquam ſi redimat ex pacto de retrouendendo, appoſito in ipſo inſtrumento. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod emphyteota præd. nec ipſius heredes poſſint redimere præd. domum iam alienatam in Eccleſiam, in præiudicium iuris commiſſi domino quæſiti, cum in ipſa alienatione facta in Eccleſiam non fuerit appoſitum pactum de retrouendendo. Nec obſtat, quod in inſtrumento emphyteoſis ſit appoſita dict. clauſula: quia ea intelligitur rebus ſic ſtantibus ſi (hoc eſt) durante ipſa emphyteoſi,
31 & non poſtea, vt *ſupr.* probatum eſt? ¶ Et † eandem opinionem in vaſallo, quod poſt alienationem fundi & ipſius traditionem, recuperando id, non euitet pœnam, *vt in c. 1. quid iuris ſit, ſi vaſallus poſt alienationem factam recup. in vſib. feud. tradit alios allegans Petrus Duennas in d. reg. 40. limitation. 13.*

32 Quinto † pro hac opinione facit, quod tradit Ioann. de Prato ſingulariter *in l. hac conditio, §. ſi ſic, ff. de cond. & demon.* Vbi tenet, quod clauſula iure dominij, in reſeruatione feudi vel emphyteoſis, operatur, quod ſi antea feudatarius vel emphyteota ceciderit à iure ſuo ob aliquã cauſſam, non proſit ſibi noua reformatio: quem refert & ſequitur Rol. à Valle *conſ. 88. n. 31. lib. 1.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod præd. clauſula, qua datur facultas emphyteotæ liberandi d. rem, intelligatur, ſi, antequam dirimat, non ceciderit in commiſſum: quia tunc non prodeſt ſibi d. reformatio (hoc eſt) facultas redimendi, quia debet intelligi, *ſaluo iure domini.*

Sexto † pro hac parte adduco communem opinio- 33
nem, quam plures allegans tradit Feli. *in c. 1 n. 28. de iureiur.* Quæ habet, quod licet debitor, qui iurauit ſoluere vſuras creditori ad certum terminum, poſſit petere abſolutionem ab illo iuramento coram iudice Eccleſiaſtico, & compellere creditorem, vt illud relaxet, *vt in d. c. 1. & c. debitores, eod tit.* hoc tamen debet intelligi ante commiſſum & incurſum periurium, & ſic antequam labatur d. terminus, ſecus tamen lapſo d. termino, & ſic incurſa iam pœna periurij propter non ſolutionem factam in termino. Quia tunc non poteſt petere abſolutionem à iuramento elapſo d. termino & commiſſo periurio: ſed tenetur omnino obligationem adimplere. Quod etiam ſentit Matt. de Afflict. *deciſ. Neap. 31.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod pactum luendi ſupradictum habeat tantum locum ante pœnam commiſſi incurſam, & ſic durante emphyteoſi, non vero poſtea.

Septimo † faciunt nouiſſime tradita per Roland. à 34
Valle *conſ. 63. n. 50. & ſeq. vol. 4.* vbi plures allegans tenet, quod venditione rei emphyteoticæ Eccleſiæ facta ſub conditione, *ſi dominus conſenſerit*, defecta conditione, quia non fuit impetratus conſenſus tempore debito, mortuo alienante, non poteſt impetrari conſenſus domini ab emtore in præiudicium heredis, quia iam contractus fuit & erat nullus, & res non erat integra.

Et ſicut hæc opinio iuris rationibus & fundamentis eſt fulcita, ita auctoritate doctorum non caret, quia eam expreſſe in terminis tenet Bartholom. Cæpoll. *in tract. de ſimulat. cont. in 2. præſumt. ad fin.* dicens: Item, amitteret etiam illud ius redimendi, quando eſſet conceſſum & appoſitum in inſtrumento locationis libellariæ: quia tunc cenſetur eſſe ius emphyteoticum ſeu pars iuris emphyteotici, *vt in leg. ſi ſterilis, §. ſi tibi, ff. de actionibus emt. & in leg. qui fundum vendidit, & in leg. fundi partem. ff. de contrahend. emtion.* Vnde cum libellarius non ſoluens canonem tempore debito, vel alienans irrequiſito domino cadere debet à iure ſuo emphyteotico, *vt in l. 2. & fin. in fin. C. de iur. emph.* cadet etiam ab iſto iure redimendi, quod eſt pars iuris emphyteotici, vt dixi. Hactenus Cæpol. Vbi adiungit aliam rationem ſupr. dd. pro hac opin. ſed præcedentes multum iuuant hanc partem. Subdit ſtatim Cępolla, ibi: Secus ſi ipſum ius redimendi eſſet conceſſum & adſcriptũ in ipſo inſtrumento venditionis ſeparato ipſo ab inſtrumento locationis libellariæ, vel poſt inſtrumentũ iuris emphyteotici, vel quandocunque in alio inſtrum. & de per ſe: quia tunc non poſſet dici pars iuris emphyteotici, ſed quoddam aliud ius perſonale ſeparatum à iure emphyteotico. Et ideo licet propter culpam commiſſam in non ſoluendo Canonem vel alienando, caderet à iure emphyteotico, *vt in d. l. 2. & fi.* non tamen caderet à iure redimendi per d. iura. Quod dicit bene notãdum: quia ſæpe in facto venit, & Dd. hoc non tangunt. Ergo cum in ipſomet inſtrum. emphyteotico, de quo agimus, ſit appoſitum pactum redimendi, nec præceſſerit nec ſit ſequutus alias cõtractus principalis emtionis & venditionis, nec hoc ius redimendi ſit conceſſum ſeparatim de per ſe in alio inſtrumento, cecidit emphyteota per d. alienationem prohibitam factam in Eccleſiam in commiſſum ab ipſa domo non tantum, ſed etiam à præd. iure redimendi in eodem contractu appoſitum: quia fuit pars pretij, vt tenet expreſſe Cæpolla *vbi ſup.* Quod præmaxime habet

locum in noſtro caſu, quia in eodem inſtrum. emphyteoſis, in quo fuit conceſſum d. ius redimendi, præceſſit clauſula conceſſionis ipſius, & poſtea ſubſequitur clauſula commiſſi. Ergo manifeſtius apparet, hoc caſu emphyteotam cecidiſſe à d. iure per d. alienationẽ, cum clauſula commiſſi appoſita in d. inſtrumento id comprehendat. Eandem etiam opin. Cępollę in noſtro propoſito, licet eum non referat in loco ſupra citato, tenet in effectu Iaſ. *in d. l. 2. n. 5. C. de iur. emphyt.* Quia licet ſtatim in princ. dicat: *Nunquid autem emphyteota cadens à iure emphyteotico propter canonem non ſolutum, cadat etiam à iure luendi vel francandi?* Vide dom. Bartholomæum Cæpol determinantem, quod non, *in tract. de ſimul contract. in verſic. octaua præſumtio in princ & in verſic. nona præſumtio.* Poſtea tamen idem Iaſon *ibidem* inquit, *licet in contrarium videtur facere, quod iſtud pactum de luendo videtur eſſe pars inueſtituræ libellariæ, l. fundi partem, ff. de contrah emt* & ſic ſupple, *à iure emphyteotico, ex quo cadit, per conſequens etiam cadit à pacto luendi,* facit *l. quæro, §. inter locatorem, ff locat.* Et in hac opinione remanet. Itaque eam expreſſiſſime tenet: quandoquidem in fine inquit affirmatiue, & ſic ex quo cadit, per conſequens
35 etiam cadit à pacto luendi. Maxime, quod † in dubio opinio vltima videtur approbata, argumento gloſſ. *in l. qui filium, §. Sabinus vero, & alia in verſ. ſed cuius, ibi. & vltimi, ff. ad Trebell.* quam allegant Iaſ & Dec. *in l. ſi idem cum eodem, §. fin. per text. ibi, ff. de iuriſ. omn iudic.* quam opinionem dicit communem Curt. Iun. *ibi nu.* 5. licet dicat, ſe ſemper dubitaſſe de hoc d. communi. & aliud teneat: ſequitur plures alios allegans Iaſ. *in l. pacta nouiſſima, n. 3. C. de pact.*

Nec obſtat, quod Iaſ. prius dixerat, Cæpollam tenere contrarium, quia Cæpolla *in d. præſumt. 8. & 9.* non loquitur in noſtro caſu, ſed quando contractus emphyteoticus fuit ſimulatus, & ineſt in eo præſumtio fraudis: quia fuit appoſitum in eo pactum inſolitum contra ipſius naturam: item quando in eodem contractu eſt facta mentio venditionis & locationis, ex quo aliis ſimul iunctis præſumitur fraus & ſimulatio in ipſo: Vnde merito, quod hoc caſu non cadat à iure luendi emphyteota. Et quod Cæpolla *vbi ſupra*, loquatur in hoc caſu, & non in noſtro, conſtat manifeſtiſſime ex eius lect. prætetea loquitur Cæpolla, quando fuit appoſitum pactum, *vt quandocunque dictus conductor dabit, &c.* At vero in propoſito noſtro non fuit dictum, *quandocumque*, ſed tantum fuit dictum: *Dando y ſennalando.* Nec exprimitur quando: Vnde intelligitur re integra, id eſt, durante emphyteoſi, *per ſupr. dict.* Maxime, quia hoc probatur in eadem clauſula, ibi: *E ſe que den las dichas caſas libres, ſin cenſo. ni tributo alguno.* Nam hoc aperte præſupponit, quod eſt durante emphyteoſi: nam ea finita & reſoluta per in commiſſum domus, remanet libera penes dominum directum (licet ipſe, etiamſi dictum ſit, *quandocunque ceſſante tamen fraude & ſimulatione*, adhuc idem tenerem, vt intelligatur, *quandocunque, id eſt, re integra, durante emphyteoſi.*) Hanc eandem opinionem, ſcilicet, quod quando pactum redimendi eſt appoſitum in ipſo contractu emphyteoſis, emphyteota cadens in commiſſum ab ipſa re, cedat etiam ab ipſo iure redimendi: quia pactum tunc eſt pars pretij: tenet expreſſe Carolus Moline. *in addit. ad Alex. conſil. 228. n. 5. littera B. vol. 6.* Vbi cum Alexand. *d. num. 5.* dixiſſet, quod quando vltra inueſtituram & conceſſionem in emphyteoſim factam, eſt etiam facta per ſe & ſeparatim promiſſio de retrouendendo, etiamſi emphyteota cadat à iure emphyteotico, non ſequitur, quod ceciderit à iure redimendi. Hactenus Alexander, inquit Carol. Molin. *ſuper verb ſeparatim*, ſecus ſi in eodem contractu, quia tunc tale pactum eſſet pars emphyteoſis. Et iſtud intelligo, quando dominus ſimpliciter concedit alij rem ſuam in emphyteoſin ſub hoc pacto: ſecus ſi dominus venderet domum ſuam, & eandem reciperet in emphyteoſin à venditore cum pacto redimendi vſque ad certum tempus, vel in perpetuum, etiam in eodem contractu: quia tunc licet interim amitteret emphytheoſin non ſoluendo Canonem, non tamen amitteret ius redimendi. Quia ius redimendi hoc caſu eſt pars venditionis, & refertur ad venditionem totius rei. Ergo cum in noſtro caſu fuerit factus ſimpliciter contractus cenſus emphyteoſis, & in eo fuerit appoſitum dictum pactum, nec interuenerit venditio principalis ante hunc contractum emphyteoſis, nec poſtea, emphyteota alienando in Eccleſiam cecidit etiam à prędicto pacto, iuxta ſupradictos Doctores. Eandem etiam ſententiam tenet & ſequitur Ludou. Gozad. *in repetit. l. 2. C. de pact. inter emt & vendit. q. fin. num. 182. & ſequentibus in verſic. final. illius repetitionis incip. quarta concluſio.* Nam licet in dicta quæſtione *ante dict. verſic. quarta concluſio*, poſt longam diſputationem pro vtraque parte reſoluerit eſſe communem & tenendam opinio quod, quando emi à te fundum, quem locaui tibi ad certum tempus, vt puta quinque annorum cum poteſtate francandi fundum, id eſt, cum pacto, vt poſſit fundum retroemere pro tali pretio, licet propter fructus non ſolutos cecideris à iure locationis, non tamen ob hoc eris priuatus iure francandi & redimendi ſecundum Cæpol *de ſimulatione contractus, dict. præſumtione 9. & Iaſo. in d. l. 2. C. de iur. emphyt. & Barba. conſil. 51. lib. 1. colum. 15.* quia dictum pactum hoc caſu non eſt pars locationis, ſed venditionis, quia ad iſta cogitur actione ex vendito, & ex contractu, *vt in d. l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.* Hoc tamen procedit in caſu ſup. dicto, quod præceſſit contractus emtionis & venditionis, quia tunc nimirum quod per ceſſationem ſolutionis licet cadat in commiſſum à locatione, non tamen perdat ius francandi: quia non eſt pars contractus locationis, ſed emtionis & vẽditionis, qui prius & principaliter fuit celebratus, ſicut idem concludit in d. caſu eadem ratione Carol. Molin. *vbi ſup.* Tamen Ludou. Gozad. *vbi ſupr. in d. verſ. fin. repetit.* inquit ad propoſitum noſtrum. quod ſi locatio fuit facta cum pacto francandi durante locatione (itaque non præceſſerit venditio, vt ex eod. auctore aperte colligitur) tunc tenet indubitanter & indiſtincte, quod propter non ſolutum Canonem ſit etiam priuatus iure francandi: quia poteſtas francandi eſt conceſſa durante locatione. Sed propter non ſolutum Canonem eſt finita locatio: Ergo, &c. Et licet in propoſito non fuerit expreſſum, quod præd. pactum francandi ſit conceſſum durante tempore emphyteoſis, id tamen ita intelligi debet, præterquam, quod idem patet ex ipſo inſtrumento, dum dicitur: *E ſe quedan las dichas caſas libres, ſin cenſo ni tributo alguno.* Quia ex hoc, vt ſupra dictum eſt, manifeſtiſſime probatur, dicto pacto licere tantum vti durante emphyteoſi: quia ea finita iam res emphyteotica eſt libera à præd. cenſu, & reuertitur ad dominum directi dominij. Eandem opin. intelligendus eſt tenuiſſe idem Ludou. Gozad. *conſil. 87. num. 26.* Quamuis ibi ſimpliciter & indiſtincte dicat, emphyteotam cadentem in commiſſum non cadere à iure luendi. quia allegat ſeipſum *in repet. d. l. 2.* vbi fecit prædict. diſtinctionem & in vltima concluſione tenuit noſtram opinionem. In propoſito dictum glo. vel doctoris debet intelligi ſecundum cotam, quam allegat, præcipue, ſi ſeipſum allegat, quia non eſt præſumenda ſuiipſius correctio, niſi expreſſe fiat, ſecundum doctrinam Bartol. communiter approbatam *in l. non ſolum, §. ſi liberationis verba, n. 7. ff. de lib. leg.* Quod etiam patet: quia *in d. n. 26.* allegat Cæpollam *d. præſumtion.* 8. qui loquitur, quando præceſſit venditio, & adeſt pactum ſimulatum & præſumtio fraudis. Item allegat Alex. *d. conſil.* 228. quia loquitur, quando ex alio inſtrumento ſeparatim de per ſe competit ius luendi: & hic non eſt noſter caſus. Item allegat Iaſon *in dict. l. 2. num. 5.* qui bene inſpectus tenet noſtram opinionem, vt ſupra dictum eſt. Item allegat Barbat. *dict. conſil. 51.* qui *num. 18.* vbi agit de hoc, loquitur in

Digitized by Google

tur in contractu venditionis cum pacto de retrouendendo & modicitate pretij, & cum inueſtitura ſub penſione annua, & ſic in contractu fœneratitio, (de quo caſu non eſt noſtra quæſtio nec lis.) Quia in eo merito quod non perdatur ius francandi, licet cadat in commiſſum res locata ex rationibus ſupr.dictis, quæ omnes ceſſant in noſtro caſu. Et tenentes opinionem Barbatij tenent etiam noſtram in hoc noſtro caſu, tanquam iuridicam, diuerſam & ſeparatam ab opinione Barbat. & ſequacium. Ex quibus fit, quod Gozadin. *in d. conſil.* non tantum non obſit nobis, ſed imo viſus ſit tenere noſtram opinionem ſupra dict. Decius etiam *in l. in bonæ fidei, num. 11. C. de pact.* tenet noſtram opinionem in terminis. Quia licet poſtea referat Barbat. vbi ſup. pro contraria parte, tamen Barba. ibi, *vt ſupra dictum eſt*, loquitur in caſu diuerſiſſimo, & qui non attinet ad noſtrum. Nec obſtat, quod ibi adducit Decius. ſcilicet, quod pœna non habeat locum, niſi expreſſum ſit, & quod in pœnalibus non fiat extenſio, *vt in reg. in pœnis, de regul. iur. in 6.* Quia reſpondeo, ſatis eſſe expreſſum in iure, quod emphyteota non ſoluens canonem tempore debito intra biennium vel triennium, vel alienans in Eccleſiam incidat in commiſſum, & cadat à iure emphyteutico, vt ſupra dictum & concluſum eſt. Sed hoc pactum redimendi appoſitum in ipſomet contractu emphyteoſis, eſt pars ipſius, vt ſupra probatum eſt: Igitur ab eo cadit, quia continetur in toto. Vnde cum hoc ita ſit; non tractatur hic de extenſione fienda in pœnalibus.

16 Maxime, quia † etiam in pœnalibus fit extenſio ex identitate rationis expreſſæ, vt plures allegans concludit Tiraq. *de ceſſ. ceſſant. 1. part. n. 155.* vbi dicit, hoc non eſſe interpretationem extenſiuam, ſed intenſiuam & intellectiuam. Præterea in propoſito alia ratione præcipua non habet locum pactum luendi poſt commiſſum. quia ſi hoc diceremus, daretur correctio & repugnantia eiuſdem ſcripturæ, quod non eſt dicendum, vt ſupr. probatum exſiſtit. Non obſtat etiam, quod tradit Alciat. *in reg. 3. præſumt. fin. q. 45.* Nam expreſſiſſime loquitur, quando præceſſit contractus emtionis & venditionis, & in continenti fuit factus contractus emphyteoticus, & deinde emtor fecit pactum de luendo intra certum tempus. Quia hoc caſu inquit Alciat. videri æquiorem opinionem, quod licet emphyteota cadat in commiſſum propter ceſſationem à ſolutione canonis, non tamen cadit à iure luendi, non inquam obeſt, quia in hoc caſu militat diuerſa ratio, quam in noſtro. Et doct. qui tenent hanc partem in noſtrum fauorem, tenent etiam illam, quæ non eſt contraria, ſed diuerſa in alio caſu, & ita diſtingunt & declarant doct. præfati. Maxime, quia Alciatus *vbi ſupra* adhuc credidit, quod in ſupradicto caſu dominus non teneatur vigore dict. pacti, niſi ad transferendum directum dominium, reſeruato vtili, quod fuit conſolidatum: quia illud pactum in luendo intelligitur ſecundum tempus contractus, & ſic de directo tantum ſeparato ab vtili, non autem debet extendi ad ius interim quæſitum, *l. Rutilia Polla, ff. de contrahend. emt.* præſertim ex culpa ipſius paciſcentis. Nam in quo in continenti fuit factus contractus emphyteoticus, ſatis arguitur mens contrahentium, vt emtor haberet ſolum dominium directum ſeparatum ab vtili, *argumento l. ſi ventri. §. fin. ff. de priuileg. cred.* Sed in noſtro caſu, nec reſpectu directi dominij habet locum dict. pactum luendi, quia ab eo cecidit per ſupradicta, nec contrarium dicit Alciat. Et eodem modo & caſu eſt intelligendus loqui idem Alciat. *in l. petens, num. 16. & ſequentibus, Codic. de pact.* quia refert Barbatium, *vbi ſupra.* & tenet ſupradict. opin. quam tenuit *in dict. præſumtione fin.* Et tandem concludit, quod ſit aduerſus emphyteotam interpretatio, qui ex verbis pacti intentionem ſuam debuit probare. Et tranſactis iam plus tribus annis, poſtquam hæc ſcripſeram, inueni doctiſſimum Menoch. *de arbitr. iud. libro 2. cent. 3. caſu 276. num. 20.* referentem & intelligentem expreſſe Dec. *in dict. l. in bonæ fidei, dict. nu. 11. & Gozad. d. conſil. 86. num. 26. Alciat. in dict. regul. 3. præſumt. vlt. num. 2. poſt. Barb. d. conſil. 51. lib. 1.* loqui, prout ſupra eos intellexi, ſcilic. quando præceſſit contractus venditionis & ſtatim venditor rem venditam in emphyteoſin recepit, & deinde emtor fecit pactum de luendo, vt hoc caſu emphyteota ceſſans a ſolutione canonis, ita quod cecidit à contractu emphyt. non cenſeatur cecidiſſe à pacto luendi.

Ex quibus omnibus in hac parte dictis iam duæ patent concluſiones veriſſimæ & approbatæ per Doctor. diuerſæ inter ſe. Prima, quod emphyteota, quando non præceſſit principalis contractus emtionis & venditionis, cadens in commiſſum propter ceſſationem à ſolutione canonis, vel alienationem factam irrequiſito domino, vel alio modo à iure reprobatam, perdit etiam & amittit ius luendi ſibi conceſſum in eodem contractu emphyteoſis, quia eſt pars ipſius: & cadens à toto, cadit à parte. Item, quia alias daretur correctio & repugnantia eiuſdem ſcripturæ, & illuſoriæ redderentur omnes conditiones commiſſi in eadem appoſitæ: quod minime eſt dicendum. Imo fieri debet concordia, vt ſupra dicta euitentur. Et hic eſt proprius noſter caſus deciſus expreſſe, & probatus tam iure, quam auctoritatibus Doctorum.

Secunda concluſio † principalis eſt. Quod quando- 17
cunq; præceſſit contractus principalis emtionis & venditionis inter eoſdem, cum pacto de luendo rem in eodem inſtrumento, vel ſeparatim in alio poſito: tunc, quia non cenſetur pars contractus emphyteoſis præd. pactum, ſed contractus emtionis & venditionis, qui fuit primus & principalis contractus, qui fuit celebratus: licet emphyteota ceciderit in commiſſum, non cadit hoc caſu à iure luendi, quia eſt diuerſum ius & diuerſa ratio inter hunc caſum & præcedentem, de quo ſupra in prima concluſione. Et hæc ſecunda concluſio eſt etiam communis & recepta per eoſdem Doct. Et nos non agimus de hoc caſu, nec ſumus in eo: quia in præſenti non fuit celebratus contractus emtionis & venditionis, ſed emphyteoſis tantum: & in eo etiam ante conditiones commiſſi fuit appoſitum d. pactum luendi, non vero ſeparatim de per ſe in alio inſtrumento. Et hæc eſt veriſſima diſtinctio horum caſuum.

Reſtat modo, vt † ſatisfaciamus fundamentis contrariæ partis huius 2. artic. principalis ſupra adductis. Et primo fundamento reſpondeo, quod regula illa generalis habet plures exceptiones, è quibus vna hæc inuenitur expreſſa in pacto luendi rem, quando facultas hæc non competit iure proprio, ſed alterius, vt probatur in iuribus allegatis per Celſum *vbi ſupra.*

Ad ſecundum fundamentum de pacto de retrouendendo reſpond. quod eſt illud ex parte venditoris, qui tempore traditionis rei ſuæ poteſt apponere quodcunque pactum, cum ſit dominus & in re propria quilibet ſit moderator & arbiter, *vt ſunt iura vulgaria.* Vnde cum facultas hæc competat iure proprio ratione dominij, merito quod tranſeat ad heredes: nos vero ſumus ex parte emphyteotæ, qui ex natura emphyteuſis perpetuæ non poteſt illam redimere, niſi pacto & facultate dominij directi id ſibi liceat, vt in propoſito. Merito igitur, quod non tranſeat facultas hæc ad heredes. Et ſic ſunt diuerſiſſima hæc duo: & ex ſeparatis non recte fit illatio, *vt in l. naturaliter, § nihil commune, ff. de acquir. poſſ. cum ſimilib.*

Non obſtat etiam tertium fundamentum de iure excipiendi competente venditori, vt competat etiam emtori, quia illud eſt diuerſum à noſtro caſu, in quo agimus de iure luendi & liberandi rem emphyteoticam competente, non quidem iure proprio, ſicut ius excipiendi, ſed alterius.

Digitized by Google

Quartum & vltimum fundamentum ex Bartol. non obſtat, quia ipſe loquitur de iure redimendi à lege dato & conceſſo, poſtquam res cecidit in commiſſum, vt conſtat tam ex verbis Bart. quam ex l. ab eo allegata: Nam poſtquam dixit, quod ius redimendi rem, quæ incidit in commiſſum, tranſit ad heredem, inquit; Pone in terminis: Res incidit in commiſſum, data eſt domino poteſtas redimendi illam rem, *l. fin. in prin.* Modo quæritur; *An illa poteſtas redimendi tranſeat ad heredem?* Reſpondet quod ſic. Et *d. l. fin. in princ. ff. de public. & vectig.* loquitur in ſeruo, qui cecidit in commiſſum propter vectigal vel pedagium non ſolutum à domino pro eo, quia hoc caſu l. illa concedit domino ius dandi vel ſoluendi æſtimationem pro eo, propter rationes domini, quas geſſit reddendas. Et merito, quod hoc caſu hoc ius tranſeat ad heredes, quia competit domino iure proprio, & ſpecialiter à lege conceditur hoc beneficium, vt poſſit dominus redimere ſeruum, poſtquam cecidit in commiſſum, antea vero non, quia erat prius ipſius domini. At in noſtro caſu facultas luendi & liberandi rem, fuit conceſſa à domino emphyteotę, cui alias non competebat, & fuit conceſſum hoc ius, vt eo vteretur, antequam res caderet in commiſſum, & ſic vt efficeretur dominus plenus dict. rei liberando eam, non vero poſtea, vt ſup. ſatis probatum eſt.

Deciſio Tertij Articuli Principalis.

28 QVoad tertium articulum † principalem videtur primo dicendum, quod virtute dict. clauſulæ in hoc dubio relatæ ſit ſoluta emphyteoſis, & ita potuerit alienari in Eccleſiam abſque pœna commiſſi, iuxta communem opin. traditam in propoſito per Roland. à Valle *conſ. 3. numer. 60. & iterum conſil. 42. num. 16. lib. 1. & conſil. 79. num. 11. libr 2 & Celſum Hugon conſil. 26. nume. 13. & 33. & Iulium Clarum libr. 4. recept. ſententiarum, quæſt. 13. verſ. ſed pone.* Nam d. communis opinio habet, quod pactum appoſitum in contractu feudi vel emphyteoſis, vt ſcil. poſſit alienari libere dict. feudum vel emphyteoſis in quoſcunque voluerit, & quibus dederit feudatarius vel emphyteota, valet & eſt ſeruandus tenor inueſtituræ, & poteſt alienari in perſonas inhabiles, & quę alias non poterant in illo feudo ſuccedere: nec requiritur licentia domini ad præd. alienationem, vt ſupradicta verba aliquid operentur, *iuxta l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam. cum ſimilib.* Ergo hoc videtur expreſſum in propoſito, quid dicendum?

Breuiter dicendum & tenendum eſt totum contrarium: Imo, quod in noſtro caſu & propoſito non fuerit ſoluta natura emphyteoſis, nec ab ea receſſum propter d. clauſulam, ſed ſit vera & propria emphyteoſis & ſeruanda cum ſuis pactis, pœnis & conditionibus, non obſtante d. clauſula. Primo, quia d. communis opinio omnino falſa videtur, quia ſupradicta clauſula & pactum in ea appoſitum eſt contra propriam naturam emphyteoſis in eodem contractu appoſitam & celebratam, eique directo repugnat, nec ſe compatitur, nec etiam in aliam ſpeciem contractus poteſt transferri, eodem nomine appellatiuo retento. ¶ Vnde ſuccedit do-
29 ctrina † Speculatoris *in tit. de locat §. nunc aliqua, verſ. 94. nu. 117.* & Ioan. *Andr. in addit. & Salyc. in l. 2. C. de iure emphyteo.* concludentium, quod pactum contra ſubſtantiam contractus non valet, imo reiicitur tale pactum, *l. cum precario, ff. de precar. l. obligationem fere, §. placet, ff. de action. & obligat. l. rogaſti, §. ſi tibi decem millia, in princ. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. ſi vſusfruct. pet. & text. in cap. fin. & ibi Doctores de precar.* Et in terminis tenent etiam Alexand. & alij relati per Rolandum à Valle *dict. conſ. 3. num. 13. & d. conſ. 42. num. 5.* Imo procedit hoc, etiamſi contractus ſit iuratus, quia nihilominus huiuſmodi pacta reiiciuntur, vt cum Bart. Bald. Alb. & Salyc. concludit & tenet Celſus Hugo *d. conſil 26. num. 34.* Nec obſtat, quod contraria opinio ſupra relata ſit communis, & quod Speculator, qui tenet contrarium, ſit communiter reprobatus, ſecundum Iulium Clarum, *vbi ſupra.* Quia illa non recte iure fundatur, imo aduerſus eam ſunt ſupradicta iura. Et præterea facit, quia ſi communis opinio vera eſſet, daretur repugnantia & correctio in continenti facta eiuſdem met contractus vnico verborum contextu, quod eſt abſurdum & minime dicendum. Quia concordari debet inſtrumentum & ſubaudiri, vt euitetur dicta repugnantia & correctio, vt ſupra probatum eſt de iure, & tenet in propriis terminis Celſus *vbi ſupra, numer. 45. in princip.* Quo caſu potius verba generalia dictæ clauſulæ debent improptiari, reſtringendo ea ad habiles, ſicut in eodem inſtrumento dictum eſt prius, ſi ita reſtringere eſſet impropriare, quod non eſt ad hoc, vt contractus ille ſuſtineretur & regularetur, ſecundum morem emphyteoſis, *vt in leg. ſi inſulam, ff. de praſcript. verb. & in leg. ſi olei, in principio, Codic. de locat. vt cum alus tradit in terminis Celſus, vbi ſupra, numer. 45. verſicul. per quam rationem.*

Et verba † contractus debent in dubio intelligi ſecundum naturam feudalem, & ſic emphyteo, vt minus lædant, quam fieri poterit, vt teſtatur Bald. & communiter omnes ſcribentes tenere, Celſus *vbi ſupra numer. 39. Beccius conſ. 8. nu. 11. verſ. diuerſum. lib. 1.* Quo fit, vt ſupradict. communis opinio adducta pro contraria parte non ſit vera. Nec obſtat, quod cum ſit communis, eſt tenenda in iudicando & conſulendo, vt ſupra probatum eſt in prine. 30

Quia reſpondeo † cum Philip. Dec. *conſ 399. num. 12.* quod plerumque Doct. noſtri non præſcrutantur rationes, & imitantur aues, quæ, quando vna volat, aliæ omnes ſequuntur. 31

Et ideo communis † opinio non attenditur, quando alia opinio contra communem fundata ſit melioribus rationibus: & allegat plures ita tenentes. Ita igitur videtur dicendum in noſtro caſu per ſuprad. 32

Pro quo facit, quod † ex Alexand. refert & ſequitur Auiles *vbi ſup. in dict. cap. 1. in gloſſa fiel. num. 15. fol. 28.* ſcilicet, quod communis opinio non eſt ſequenda, quando eſt notorie falſa, vel rationabiliter conuincitur, ſecundum quod Iudex acutiſſimi ingenij æſtimabit: Et quod opinio, quæ melioribus legibus & rationib. fundatur, ſit tenenda & iudicandum contra communem, probat optime Marian. Socin. *conſil. 111. numer. 8. libro 3.* Quia veritas ſemper debet præualere, per tex. *in l. 1. §. ſed neque, Codic. de veter. iur. enucle.* & text. *in l. Plautius, ff. ad l. Falcid.* ponderando, quod Iuriſconſultus ibi ſequitur opinionem vnius, reiecta opinione trium, & refert plures ita tenentes. Sed nemo ſanæ mentis erit, qui ſupradict. communem opinionem veram eſſe fateatur, cum ſit contra expreſſam mentem ac verba contrahentium. Item, & quia per ea daretur repugnantia & correctio: igitur non eſt tenenda, ſed contraria, cum ſit recte probata & fundata; præcipue, cum habeat auctores antiquos & graues. 33

Nec obſtant aliqua iura feudorum, quæ pro communi ſupradict. adducuntur, quibus probatur, ſeruandum eſſe tenorem inueſtituræ. Quia text. *in cap. 1. §. fin. de duobus fratribus à capit. inueſtit.* tantum dicit, eſſe ſeruandum tenorem inueſtituræ. Item text. *in cap. 1. §. fin. de ſucceſſ. feudor.* tantum probat, fœminas non eſſe admittendas ad feudum, niſi aliud caueatur in conſtitutione ipſius feudi. At pacta hæc non ſunt contra propriam ſubſtantiam & eſſentiam feudi, licet ſint contra ipſius naturam. Vnde non obſtant illa iura in propoſito, quo agimus de pactis contra ſubſtantiam contractus emphyteotici, quæ ipſum reſoluunt: nam hæc non valent per ſupradicta.

Secundo & principaliter pro hac parte facit. Quia etiamſi præd. communis opinio eſſet vera & tenenda (quod diffiteor) adhuc in noſtro caſu non haberet locum:

Digitized by Google

cum:quia illa poſſet eſſe vera & procedere, quando illa verba prioribus non repugnarent. ¶Quia verba potius
34 debent deſeruire † naturæ cõtractus,quam natura verbis:Vnde qualis ſit contractus,inſpicitur natura & non verba, vt cum alijs tradit proprijs terminis Celſus *vbi ſupra,n.45.verſ.& per hoc poſſumus.* Sed in caſu noſtro non ſolum repugnant dicta verba priorib.quibus cauetur,vt nullo modo poſſit domus hæc emphyteoſis alienari in Eccleſiam,neque in clericum, ſub pœna commiſſi. Sed imo in princip.d. clauſulæ, qua ſe fundat pars aduerſa, poſtquam fuit appoſita d.pœna commiſſi dicitur, *Con las quales dichas condiciones, e con cada vna dellas, è con todas las demas que hablan ſobre los cenſos perpetuos, vos damos las dichas caſas al dicho cenſo, ſegun, è de la manera que dicho es: è deſde oy dia, &c.* Et paulo infra ponuntur in eadem clauſula dict. verba. *E para que las podays vender, donar, trocar y cambiar, enagenar, è hazer dellas como de coſa vueſtra propria.* Itaque ex præcedentibus neceſſario hæc verba generalia intelliguntur & reſtringi debent, *Con las dichas condiciones,y cada vna dellas,* quibus ſunt affecta dicta verba generalia. Et in claris non eſt locus coniecturis, quia non ſumus in caſu d. communis opinio. quandoquidem ipſa loquitur, quando verba adeo generalia ſunt, vt non reſtringantur conditionibus emphyteoſis vel feudi. At in propoſito expreſſe proferuntur cum dictis conditionib. præterquam, quod de iure ſecundum veriorem & certiorem opin. ita intelligenda forent per ſuprad. Seruari igitur debet pactum hoc contrahentium,*con las dichas condiciones,*eo vel maxime,quod hoc pactum concordat cum propria natura ipſius contractus emphyteoſis. qui continetur in d. inſtrumento. Præterea poſt d. verba generalia iterum repetuntur d. conditiones, vt patet ex inſtrumento ibi, *E por otro tanto precio, è condiciones como la ſuſodicha.* Et iterum eadem verba repetuntur paulo poſt inferius. Quo fit, vt ſiue ad verba præcedentia: ſiue ad ſequentia d. clauſulæ,cui innititur pars aduerſa, reſpicias, in omnibus inuenies expreſſam mentem contrahentium, vt dictæ conditiones, pacta & pœna commiſſi ſeruentur. Et verba hæc,
35 *como la † ſuſodicha*, vel, *como dicho es*, ſunt relatiua præcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus, Dec. *conſil. 182. num. 11. & conſ. 377. ante nu.5. Pariſius conſil. 41.num. 65. lib. 2. Syluan. conſ. 68. num. 5. lib. 2. Aymon Crauet. conſ. 92. num. 8.*

Tandem ceſſat omnino prætenſio partis aduerſæ, aduertendo, quod poſt omnia verba ſupra relata dicti inſtrumenti, quæ fuerunt prolata à dominis directi dominij, concedentibus dict. domum in emphyteoſin. interer acceptatio omnium ſupradictorum facta per dictos emphyteotas cum obligatione ipſorum ad obſeruantiam eorum, vbi affirmatiue dicunt, *E las tomamos al dicho cenſo con las dichas condiciones, è penas, è commiſſos, & cada vna dellas ſegun de ſuſo ſe contiene Las quales aprouamos, è ratificamos,porque las auemos viſto,è leydo,e entendido,ſomos ſabidores de lo en ellas contenido, e ſon en nueſtro fauor, e las auemos aqui por eſpecificadas,e inſertas, e otorgamos, e conocemos, y prometemos,y nos obligamos à nueſtras perſonas,y bienes,&c.* Et ibi, *de cumplir y guardar las dichas condiciones à la letra, como en ellas ſe contiene à la letra,ſin les dar otro entendimiento ni declaration alguna.* Et ita apertiſſime patet, dicta verba generalia, quibus ſe pars aduerſa iuuare prætendit, debere intelligi ſecundum præcedentia & ſequentia; & noluiſſe partes,quod aliud operentur.Et ſic ceſſat ratio pro communi adducta *in d.l.ſi quando,C.de inoff.teſtam.* Item conſtat, quod etiamſi aliud ſenſiſſent partes, poſtea tamen ab eo receſſerunt & obligauerunt ſe cum priorib. conditionibus,pactis, pœnis & commiſſis. Et in contractibus ſi correctioni locus dari debet, vltima pacta inſpicienda ſunt, *l. pacta nouiſſima, cum materia, C. de pact.* Et quod in his terminis non procedat d. communis opin. etiamſi vera eſſet, probat late & optime pluribus iuribus,rationibus & fundamentis,nec non & auctoritatibus Doctorum, Celſus *vbi ſupra,d.conſ.26.num. 35. & ſeq.* qui eſt omnino videndus, quia omnium optime, quos ipſe viderim,loquitur in propoſito:& proinde eius verba non refero. * Eandem partem, quam defendimus, mirum in modum fauent communes reſolutiones,quas in propoſito plurimorum auctoritate munitas refert & ſequitur Octauian. Cacher. *deciſ. Ped. 163.per totam.* * Ex quibus omnibus reſultat, clariſſimam eſſe iuſtitiam actoris, atque pro eo ſententiam eſſe ferendam, mediante iuſtitia, ſaluo meliori iudicio rectiſſimi iudicis, cui me ſubmitto.Placentiæ 10.die Iun. Anno 1572.

SVMMARIA.

1 *Succeſſor maioratus an in iudicio poſtulare poſſit in vita poſſeſſoris ipſius, vt declaretur, poſt mortem poſſeſſoris ad ſe maioratum pertinere?*

2 *Fœmina non ſuccedit in inueſtitura feudi, quamdiu maſculus ſupereſt in eodem gradu, & num. 25. nec id eſt ſpeciale in feudis, ſed fundatur in mera ratione diſpoſitionis, num. 5.*

3 *Quando ratio expreſſa in lege eſt generalis, & deciſio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur, & deciſio locò exempli eſt.*

4 *Valet argumentum de feudo ad maioratum.*

6 *Filia vocata in defectum maſculorum & eorum filiorum, præfertur nepti ex filio non exſtantib. maſculis.*

7 *Filius teſtatoris, vel alius, qui ſit de familia & agnatione ipſius, præfertur neptibus ex filiis maſculis primo nominatis.*

8 *Patruus præfertur neptibus ex fratribus in emphyteoſi ſuſceptà pro ſe & filiis maſculis, & non exſtantib. maſculis prò fœminis.*

9 *Vocatis ad ſucceſſionem maioratus ex deſcendentibus maſculis,& in eorum defectu,fœminis, &c. quilibet eorum habet propriam vocationem & ſubſtitutionem,& primo vocatus debet præferri poſtea vocatis.*

10 *Ordo datus inter primos nominatos ſeruari debet inter reliquos ſubſtitutos.*

11 *Quouſque exſtat aliquis de generatione & linea,illius ad quem peruenit maioratus, ipſe debet præferri aliis alterius lineæ poſtea vocatis,& prius quam fiat in ſucceſſione locus ſecundo genito & ipſius lineæ, debet in totum exſtingui primà linea.*

12 *Quilibet fratrum conſtituit propriam lineam,& alter alterius de linea non dicitur.*

13 *Mares,etiam ætate minores, præferuntur fœminis, etiam maioribus in ſucceſſione maioratus,in eodem tamen gradu & linea exſiſtentibus.*

14 *Filia primogeniti, etiam præmortui, viuente patre excludit patruum maſculum ſecundo genitum, vbi ex conditionibus & legibus primogenij fœmina non excluditur, & vide num.30. & ſequent.*

15 *Statutum ſi excludat fœminas propter maſculos, an fœmina ex maſculo repellatur?*

16 *Filia non excluditur à ſucceſſione patris propter exſiſtentiam fratris defuncti, ſtante ſtatuto, quod filia dotata à patre, vel à matre, exſtantibus fratribus, non poſſit ſuccedere patri vel matri.*

17 *Statutum ſi excludat filiam propter agnatos primi gradus, computando gradus de iure Canonico,non excludetur filià propter agnatos primi gradus ipſi defuncto,vt hic.*

18 *Statutum ſiue præceptum excluſiuum fœminarum propter maſculos,eſt correctorium iuris accuſatiuum natura,& ſic eſt ſtrictiſſime intelligendum, &c.*

19 *Statutum vel conceſſio feudi ſi excludant à ſucceſſione fœminas exſtantibus maſculis,eis deficientibus, ſuccedit fœmina primogenita, cum deeſt maſculus ex eo, qui poſtremo ſucceſſit aliis, etiamſi eſſet ex aliis iam excluſis per incluſionem illius.*

20 *Fœmina inſtituens maioriam,in dubio non videtur excluſiſſe fœminas deficientibus maſculis, etiamſi vtatur verbis maſculini ſexus, aut quæ ad maſculos referri ſolent.*

21 Con-

21 *Conſuetudo vniuerſalis totius Hiſpaniæ habet, vt filia vltimi poſſeſſoris maioratus maſculi præferatur omnibus aliis etiam maſculis alterius lineæ & gradus remotioris, & num. ſeqq.*

22 *Conſuetudo Hiſpaniæ in maioratibus ſeruanda eſt.*

23 *Quotieſcunque in aliqua parte ſeu clauſula primogenij vocantur fœminæ, etiamſi plures in eo primogenio maſculi vocati fuerunt, in eo non cenſetur habita agnationis ratio, ſed ſolum prælatio maſculis tributa, ita vt in eorum defectu fœmina eiuſdem gradus ſuccedant, ſecus quando fœmina ſemper excluditur & nullo caſu admittitur.*

24 *Maioratus inſtitutor, quoties generice & abſolute fœminas propter maſculos à maioratus ſucceſſione excluſit, nec ſe illas propter maſculos remotiores excludere velle adiecit, ea excluſio propter maſculos eiuſdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda eſt, vbi quomodo hoc intelligatur.*

26 *Extenſio non fit de vna perſona ad aliam in ſtatuto. excludente fœminas propter maſculos, ſed excluſio reſtringitur in perſonis expreſſis. Itaque nunquam quis excluditur niſi à perſonis ſpecificatis in ipſo ſtatuto.*

27 *Nepos ex filio non excludit amitam, licet filius excludat ſororem.*

Statutum, ſi excludat matrem exſiſtente patruo, non habet locum ſtatutum in patruo magno, eodem numero 27.

28 *Deſcendentes grauati à teſtatore reſtituere fideicommiſſum, cenſentur grauati ſi ſine liberis deceſſerint. Quod procedit ſiue liberi à grauato ſuſcepti ſint maſculi, ſiue fœminæ, vt in numer. 29. Et procedit etiam in maioratus ſucceſſione, niſi fœminæ reperiantur excluſæ, vt in numer. 30. Item quando teſtator in conditione expreſſit qualitatem ſexus virilis, vt in num. 31.*

32 *Teſtator per verba illa, ſi ſine filiis maſculis deceſſerit, videtur fœminas excluſiſſe, quando teſtator ipſe curabat agnationem ſuam conſeruare.*

33 *Teſtator cum fœminas prorſus excluſit à fideicommiſſo, videtur curare agnationem ſuam non conſeruare, ſecus quando aliqua parte diſpoſitionis ſunt vocatæ fœminæ.*

34 *Filia deſcendentis grauati excludit ſubſtitutum, etiamſi ſit de teſtatoris deſcendentibus.*

35 *Vbicunque ad aliquam ſucceſſionem vocantur filij, qui per lineam maſculinam deſcendunt, fœmina, quæ à maſculo deſcendit, in hac ſucceſſione an comprehenſa cenſenda erit?*

CONSILIVM XIII.

Dominus ſit mihi adiutor. In cauſſa maioratus Cordubenſ. viſis clauſulis fundationis ipſius & præſenti contentione, qua patruus poſſeſſoris maioratus petit in iudicio declarari, decedente eodem poſſeſſore abſque liberis maſculis, quamuis filias legitimas habeat, maioratum ad ſe pertinere excluſis prædict. filiabus, iuxta ſupradictas clauſulas maioratus, quibus cauetur, vt exſtantibus maſculis, filia fœmina non ſuccedant. Duo ſunt hic præcipue agenda, vt his diſcuſſis perſpicuum ſit, vtri partium iuſtitia patrocinetur. Primo; *Vtrum is, qui ſucceſſorem ſe eſſe futurum in aliquo maioratu prætendit, poſſit in vita poſſeſſoris ipſius in iudicio poſtulare, id ſententia diffinitiua declarari, nec ne?* Secundo; *An eo conceſſo, patruus in cauſſa principali habeat iuris ſolidum fundamentum, (hoc eſt) an ſit legitimus ſucceſſor in prædict. maioratu poſt mortem poſſidentis nunc eum, excluſis ipſius legitimis filiabus, non exſtantibus filiis maſculis?*

1 Circa primum † articulum (omiſſa ſuperflua altercatione) breuiter vera reſolutio ac ſententia, quam praxis accepit & recepit in Regalibus Auditoriis & tribunalibus Supremis eſt, ſucceſſorum maioratus id minime petere poſſe in vita poſſeſſoris eiuſdem eo inuito, ſed tantum poſt ipſius mortem, eo, quod ſit tractus futuri temporis, qui ad iudicem minime ſpectet nec pertineat duobus caſibus exceptis. Primo, quando maioratus poſſeſſor bona maioratus diſſiparet. Secundo, quando ſe iactaret, bona aſſerta maioratus eſſe libera, ſeque de illis poſſe ad libitum diſponere. Ita concludunt Anton. Gom. *in l. 40. Taur. num. 79. Arias Pinel in l. 1. in. 3. part. nu. 78. C. de bon. mat. Couar. lib. 1. var. reſol. c. 18. nu. 8. Greg. Lop. in l. 1. tit. 2 part. 3. & D. Ant. de Padilla in l. 1. nu. 30. C. de fideicom. & nouiſſime idem latius omnibus probauit atque deduxit D. Molin. libr. 3. de Hiſp. primog. c. 14. per totum.* Et quamuis Rod. Suar. *allegat. 4.* contrarium videatur tenere, loquitur tamen & intelligitur in caſibus ſupra exceptis: quem ſic intelligunt Couar. & Gregor. Lop. *vbi ſupra in gloſſ. En el tiempo que eſta por venir.* Item & Arias Pin. *vbi ſupra*, qui optime quoque examinat articulum præſentem. Doctiſſimus etiam Iacob. Siman. huius opinionis nouiſſime fuit *in ſuo libello diſceptationum, ca. 11.* & hæc eſt vera reſolutio, vt prædiximus, & quam reuera probat & ad literam ſequitur poſt huius operis primam editionem Ioan. Garſia *de nobil. glo. 47. numer. 14. cum ſequentibus*, tametſi *n. 16.* immerito & potius animo mordendi intelligat nos aliud ſenſiſſe, cum ipſe idem prius probauerit, vt patet ex ſupradict. & ex ſua reſolutione. Quo fit, vt prædict. patruus in propoſito minime agere poſſit, diſſipatione bonorum vel iactantia ſupradictis minime interuenientibus. Circa ſecundum articulum, qui videtur habere difficultatem, operæ pretium duxi, rem agere pro vtraque parte, vt veritas magis eluceſcat.

Et primo † pro patruo facit text. *in cap. 1. de eo, qui ſibi & hered. ſuis maſc. &c.* Vbi probatur, quod ſi vaſallus pro ſe ſuiſque heredibus maſculis, & his deficientibus, fœminis, inueſtituram acceperit, fœmina non ſuccedit in beneficio, quamdiu maſculus ſupereſt: redditque tex. rationem. Non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui de hoc feudo fuerit inueſtitus, & ibi notant gl. & ceteri feudiſtæ. Circa quem tex. tria ſunt conſideranda, vt magis aſtringat pro patruo. Primo, quod ratio ipſius eſt generalis, per quam extenditur ipſius dictum & deciſio. Nam † quando ratio expreſſa in lege eſt generalis: & deciſio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur, & deciſio loco exempli eſt, vt plures allegans concludit communem eſſe ſententiam Mench. *de ſucceſſ. creat. §. 28. ſtatim in princ. col. 2.* Secundo, quod † valet argumentum de feudo ad maioratum, vt alios referens tradit D. Ant. de Padil. *in rub. n. 7. C. de fideic.* & reſoluit communem Ant. Gom. *in l. 49. Tau. n. 77.* Tertio, quod *in d. c. 1.* non eſt aliqua ſpecialitas feudorum, ſed fundatur † illa diſpoſitio in mera ratione diſpoſitionis præferentis maſculos fœminis, vt conſtat ex clauſula huius maioratus, & tenent in terminis *dict. c. 1.* Petr. de Ancharr. & Floren. *in conſil. 359. inter conſ. Anch. incip. Nos Petrus. &c.* eoſque referens Greg Lop. *in l. 3 titul. 12 part. 6. in gl. mag. ſuper verb. Mugeres. fol. 89. col. 1. verſic. & procedit, etſi in eadem diſpoſitione.* 2 3 4 5

Secundo † pro patruo facit, quod tradit Philippus Deci. *conſ 480. numer. 1. 2. & 3.* vbi probatur, quod facta à patre inſtitutione filiorum ſuorum heredum, & in defectum maſculorum & eorum filiorum ſubſtituta filia ſua, ipſa præfertur nepti ex filio non exſtantibus maſculis; alias enim eſſent deterioris conditionis filiæ teſtatoris ſi ipſæ excluderentur, quam neptes quæ remotiores ſunt, quod non eſt dicendum, *vt in l. ſi viua matre, C. de bon. matern.* Item quia non eſt leuis illa coniectura, quod teſtator inſtituit tantum filios maſculos & ſemper exſiſtentibus maſculis excluſit fœminas: Vnde videtur motus ſolum illa ratione, fauore ſcilicet agnationis, quæ conſeruatur per maſculos, vt Doctores dicunt in ſimili ſtatuto excludente à ſucceſſione fœminas propter maſculos. Si igitur ex filiis maſculis excluduntur neptes per filias teſtatoris ab eodem ſubſtitutas à fortiori excludentur per patruum patris ſui, cum ſit maſculus deſcendens à linea maſculina teſtatricis: Quandoquidem in eo militat ratio conſeruandæ agnationis, in qua ſe fundauit eadem teſtatrix. Et quod de iure filius teſtatoris vel alius qui ſit de familia & agnatione ipſius, præferatur neptibus ex filiis maſculis primo nominatis, tenet 6

tis,tenet & probat Paul.de Caſt.*conſ.89.incip.caſus iſte frequenter contingit,& conſ.353.quem refert & ſequitur Dec. conſ. 370 n.2.& in d.conſ.480.n.etiam 2.*Quod videtur expreſſe prouiſum in fundatione præſentis maioratus; quia primo teſtatrix vocauit proprium filium maſculum, deinde filium ipſius maiorem natu eiuſdemque nepotem vel pronepotem maſculos: His vero deficientibus vocauit filium ſecundo genitum dicti primi vocati, ipſiuſque nepotem maſculum maiorem; poſt hos vero omnes, ita quod ex eis nullus filius maſculus legitimus ex legitimo matrimonio remaneat, vocauit filiam maiorem ex filio primo vocato. Inſuper addit, quod cum conditionibus (*ſupple dictas*) habeant hunc maioratum filij deſcendentes à primo vocato linea recta & legitima, adhuc maſculina potius quam fœminina, & filius maior ſiue nepos, hoc eſt filius filij maioris prius quam alius. Quid igitur apertius potuit exprimere ad præſentis caſus deciſionem?

7 Tertio pro † patruo facit, quia iuxta ſuprad. clauſulam modo relatam bene ſequitur atque colligitur, quod neptis ex filio primo vocato, vel ex alio ipſius deſcendente maſculo non admittitur ad ſucceſſionem huius maioratus, niſi deficientib. omnib. maſculis, tam deſcendentib. à filio primogen. primi vocati, quam à filio ſecundogen.& vlterioribus eiuſdem primi vocati. Itaque in ſumma non vocantur fœminæ à filio primogen. primi vocati, ſed tantum maſculi, & in eorum defectum filius ſecundogenitus deſcendens à primo vocato, & ipſius liberi maſculi. Et ſic videtur, quod patruus iſte, cum ſit natus ex ſecundo filio primi vocati, præferatur fœminis deſcendentibus ex filiis vel nepotibus primi vocati, ac per conſequens. patruus in propoſito iuſte petat.

8 Quarto pro patruo allego † elegantem doctrinam Pauli de Caſtro *conſil.300. per totum, volum.2.* Vbi quidam ſuſcepit emphyteoſin pro ſe & filiis maſculis vſque in tertiam generationem: & non exſtantibus maſculis pro fœminis, ſucceſſit, quod filius maſculus maior, qui habuit à patre dict. emphyteoſin deceſſit ſine filiis maſculis, relictis tamen filiabus, quæ volebant excludere ab emphyteoſi patruum, fratrem patris ſui. Et arguens Paulus ad partes tandem concludit pro patruo, vt præferatur neptibus ex fratribus: quia inter alias clauſulas tenor inueſtituræ habebat, *quod generatio maſculina præferatur fœmininæ*. Itaque hæc doctrina Caſtrenſ. expreſſa videtur in propoſito pro patruo, quam ſequitur Greg. Lopez *vbi ſupra, dict. ſol. 89. colu. 1. in verſ. & nota.* Vbi dicit, quod maſculus, etiam alterius lineæ, præfertur filiæ vltimi poſſeſſoris attento tenore inueſtituræ diſponentis, *quod maſculina generatio præferatur,* & ait, idem videri tenere Gaſpar. Calder. quem refert. Tandem inquit in hoc videri latius conſiderandum, videlic. quod ſi conditor ſimpliciter condidit maioriam vocans ad eam deſcendentes ſuos vel alios, & tunc indiſtincte admittentur maſculi & fœminæ ad maioriam, & duntaxat attendetur prioritas gradus; dum tamen pari gradu exſiſtentibus maſculo & fœmina præferatur maſculus fœminæ:& quod idem eſſet dicendum, quando diſponens ab initio vocauit tam maſculos quam fœminas ad maioriam. Videtur enim iſtius mentis fuiſſe & facere ſuam diſpoſitionem ſecundum qualitates iuris communis. Quando enim, quocunque gradu ſucceſſionis vocauit marem & fœminam, tunc in pari gradu excludetur fœmina à maſculo, non ſi maſculus ſit in remotiori gradu. Si vero conditor maioriæ non ita diſpoſuit, ſed vocauit filium ſuum maſculum & deſcendentes maſculos ex eo, tunc maſculus remotior excludit fœminam, etiam propinquiorem gradu: voluit enim tunc diſponens conſeruare agnationem ſuam. Et refert ad hoc Ioann. Andream & alios plures, & tandem Dec. *conſil. 372. num. 4. verſic. ſecundo præmittendum,* dicentem, hanc eſſe communem opinion. Et addit Greg. quod hoc procedit, etſi in eadem diſpoſitione poſt vocationem maſculorum vocet fœminas in defectum maſculorum, *per d. c.1. de eo qui ſibi & hered. ſuis, aliiſque fundamentis hoc probat.* Et profecto ſi ad tenorem huius maioratus attendamus, ipſiuſque clauſulas, mire conuenire videntur huic tertio caſui Gregor. in quo decidit, quod maſculus remotior excludat fœminam propinquiorem in gradu. Hæc ſunt, quæ pro patruo faciunt.

His tamen omnibus non obſtantib. contraria ſententia in præſenti caſu verior videtur & tenenda, imo 9 quod filia maior vltimi poſſeſſoris præferatur præd. ſuo patruo in ſucceſſione huius maioratus, primo per clauſulam expreſſam ipſius, quæ eſt huiuſmodi. *E ſi à la ſazon de vueſtro ſinamiento no dexaredes el tal varon, nieto hiio de vueſtro hiio mayor legitimo varon, o otro algun hijo varon legitimo, & de legitimo matrimonio naſcido, quiero y ordeno, que aya eſte dicho mayorazgo la vueſtra hija mayor, que à la ſazon fuere viua* (iunctis verbis ſtatim ſeqq; *con las condiciones è prohibiciones* (ſcil. dichas) *ayan y heredan eſte dicho mayorazgo los vueſtros hijos deſcendientes por linea derecha legitimos de legitimo matrimonio naſcidos, è no otros algunos.* Nam cum nepos teſtatricis præſens poſſeſſor huius maioratus, nullum filium neque alium deſcendentem legitimum maſculum habeat, conſequens eſt, vt eius filia maior legitima debeat ſuccedere in maioratu poſt patris obitum, non alius, vt expreſſe continetur in dictis clauſulis modo relatis, & ſi prædict. filia habet expreſſam vocationem à proauia fundatrice huius maioratus.

Nam vbi vocantur deſcendentes maſculi, & in eorum defectu fœminæ de maiore in maiorem, vt hic, quilibet habet ſuam propriam vocationem & ſubſtitutionem, & primo vocatus debet præferri poſtea vocatis, vt reſoluit Paulus de Caſtro *in eleganti illo & ſæpe allegabili conſilio 164. libr.2. numer. 16. verſicul. item non obſtat, Abbas conſil.85. numer.5.& 6. libr.1. Son. in l.ſi cognatis, numer. 5. ff. de rebus dubiis, Alexand. conſil.4. numer.14. libr.4. Cæpoll. conſil.54. nume.3. Bertrandus conſil.314. columm.4. libro 4. Auguſtinus Beroius conſil. 84. numer. 73. libr. 2. Emanuel Coſta in quæſtione patrui & nepotis. pagin. 111. in verſiculo quarto non obſtat, Beroius conſilio 71. numero 57. libro 1. Decius conſilio 469. numero 1. Alexand. conſilio 109. numer. 10. & 11. libr. 7. Corneus conſilio 37. libro 1. numer. 5. & 6. Bartol. conſilio 58. numero 3.*

Et ordo † datus inter primo nominatos, ſeruari de- 10 bet inter reliquos ſubſtitutos, vt concludit Ancharr. *conſil. 27. num. 7.* quem, licet corrupte, refert & ſequitur Curtius Senior. vbi hoc latius fundat *conſil. 51. nume. 11. cum ſequentibus, & conſil. 75. num. 13. verſic. confirmo præmiſſa,* facit text. *in l. tertia, in principio, ff. de fund. inſtruct. inſtrumentiſque legat. ibi. talem in fideicommiſſi cauſſam deductam videri placuit, qualis fuerat legatus, Bartol. & Doctores in l. fin. ff. ad Trebellian. & in l. cum pater. §. ab inſtituto. ff. de legat. ſecundo. & in l. licet impetrator, ff. de legat. primo.* Vnde ordo datus à fundatrice in præfata clauſula, ibi, *E ſi a la ſazon de vueſtro ſinamiento, &c.* quamuis loquatur in filio primo vocato, ſeruari debet in ceteris ſucceſſoribus deſcendentibus eiuſdem per ſupradicta, maxime per verba alterius clauſulæ iam ſupra relatæ, ibi, *Con las condiciones e proyuiciones ayan y hereden eſte dicho mayorazgo los vueſtros hijos deſcendientes, &c.*

Vlterius † hæc pars iuuatur. Nam quouſque exſtat 11 aliquis de generatione & linea illius, ad quem peruenit maioratus, ipſe debet præferri aliis alterius lineæ poſtea vocatis, & prius quam fiat in ſucceſſione locus ſecundo genito & ipſius lineæ, debet in totum exſtingui prima linea, vt probat text. *in capitul.1. § fin. de natura ſucceſſio. feud. ibi, ſed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ vocantur, & ibi notat Prapoſit. text. in capit. 1. de duobus fratr. & in capit.1. de ſucceſſion. fratr. vbi Afflict. numer. 7.8.& 24. idem Afflict. in capit.1. de ſucceſſione feud. in principio, numer. 77. Paulus de Caſtro dict. conſilio 164. numer.1.& 5. libro 2. Prapoſ. in capit.1. de feud. March. numer. 8. & 10. ad fin. idem Afflict. in*

capitul.

Digitized by Google

capitul.1. numer. 77. de natura ſucceſſion. feud. Nelus in tract. banit. queſtion. 9. primi temporis, circa fin. notat Corneus conſil. 190. *numer.* 3. *libr.* 3. *Socinus conſil.* 51. *numer.*5. *libr.*4. *& Decius conſil.* 397. *numer.* 2. *Alciat. inter conſil. Grati. conſil.* 8. *Reynus conſil.* 9. *num.* 5. *libr.* 1. *& conſil.* 159. *numero* 6. *libro* 2.

12 Sed certum eſt † de iure, quod quilibet fratrum conſtituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur, vt declarat Socin. *conſilio* 33. *numero* 8. *libr.* 3. *& conſilio* 63. *libro primo, Decius conſilio* 379. *numer.* 4. *Socinus Iunior conſil.* 10. *numero* 4. *libr.* 1. *Ruynus conſil.* 77. *numero quarto, libro tertio.* Ergo cum de linea poſſeſſoris ſuperſint nunc filiæ fœminæ & deficiant maſculi, & linea patrui magni ſit alia & diuerſa ab ea, conſequens eſt, vt nullo modo, ſaltem iuridico, poſſit maioratus hic peruenire ad prædict. patruum, quouſque finita ſit in totum linea poſſeſſoris. ¶ Quo fit, vt licet in maioratus
13 ſucceſſione † mares fœminis præferantur in eodem
14 gradu & linea, etiamſi mares ſint ætate minores fœminis primogenitis, vt notat Couatr. *libr.* 3. *var. reſol capitulo* 5. *nume.* 5. attamen filia primogeniti etiam præmortui viuente patre excludet patruum maſculum ſecundo genitum, vbi ex conditionibus & legib. primogenij fœmina non excluditur, vt probat alios auctores idem tenentes referens idem Couatruuias *in practic. quaſtion capitul.* 38. *nume.* 8. quem ſequitur & bene probat nouiſſime Pelaez *de maiorat. ſecunda part. quaſtion.* 6. *numer.* 7. Vbi *a num.* 2. *cum ſequentib.* latiſſime pluribus probat tam de iure quam conſuetudine totius Hiſpaniæ receptiſſima, quod in bonis maioratus regulariter fœminæ ſuccedant & excludant patruum ſecundo genitum, non exſtantibus maſculis in eodem gradu, niſi per auctorem maioratus expreſſe aut per euidentiſſimas coniecturas excludantur. Cum igitur in propoſito noſtro fœminæ non excludantur à ſucceſſione huius maioratus, imo inuitentur & vocentur in defectum maſculorum, iure optimo & à fortiori filia fœmina maior poſſeſſoris huius maioratus excludet prædict. patruum magnum poſt mortem patris nunc poſſidentis, cum etiam iuxta ſupra dicta excluderet proprium patruum ſi ſupereſſet, qui tamen eſſet propinquiori gradu, quam prædict. patruus magnus, qui eſt in vltetiori, ipſa vero filia maior ipſius poſſeſſoris ſit in proximiori vtriſque patruis.

15 Tertio † pro hac parte facit communis illa opinio, quam pluribus allegatis refert Gaſpar Baeca *in tractat. de non meliorando ration. dot. filias, cap.* 7. *nu.* 33. quæ habet: Quod etſi ſtatutum excludat fœminas propter maſculos, fœmina ex maſculo non repellitur. Et licet ibi ipſe cum aliis dicat, contrariam opinionem videri veriorem, ſuperiorem tamen primam ſententiam appellat communem ex teſtimonio Iaſonis, alioſq; eam tenentes refert. Quam etiam ex eodem Iaſone alios quoque tenentes referens addenſque, quod non excludetur à patruo, teſtatur communem Andreas Tiraquel. *in tractat. de primogenit.* 15. *queſtione principal. numer.* 4 *fol.* 291. Vbi loquitur, quando pater neptis præmortuus fuit in vita poſſeſſoris, quia ipſa ſuccedit per repræſentationem patris, qui ſuccederet ſi ſuperſtes foret filius. Et *num.* 7. inquit eſſe ſine dubio, quod ſi filius primogenitus ſuperſtes fuit patri, & poſtea moriatur relicta filia, ea ſuo patri ſuccedit, nec eius patruus quicquam petere poterit. Nam filius primogenitus tranſmiſit in ſuum heredem, etiam fœminam, *per l. cum antiquioribus, cum ſimilibus, C. de iur. deliber.* quia ſufficit ſemel fuiſſe ius quæſitum, *l. videmus, ff. quod met. cauſ.*

16 Quarto † & principaliter pro hac eadem parte allego conſilium Roland. à Valle 55. *per totum libr.* 1. vbi noſtram prope quæſtionem mouet, ſcilicet, *An ſtante ſtatuto, quod filia dotata à patre vel à matre, exſtantibus fratribus, non poſſit ſuccedere patri vel matri, filia excludatur à ſucceſſione patris propter exſiſtentiam fratris defuncti?* Et relatis ſex fundamentis pro parte patris probat, fundat & ſequitur partem filiæ aliis ſex fortioribus fundamentis. Et reſpondet optime contrariæ partis fundamentis.

Quinto † facit, quod tradit Curt. Iunior *conſil.* 6. *co-* 17
lumn. 4. *verſic.* 4. *concluſion.* vbi inquit, quod ſi ſtatutum excludant filiam propter agnatos primi gradus, computando gradus de iure Canonico, non excludetur filia propter agnatos primi gradus ipſi defuncto, puta propter patruum defuncti, ſed propter agnatum, qui ipſi filiæ ſit in primo gradu, videlicet per patrem ipſius filię. Quod Curtij conſilium & aliud Bruni refert & ſequitur Roland. à Vall. *vbi ſupra numer.* 25. Ecce igitur expreſſam determinationem in noſtro caſu in fauorem filiarum dicti poſſeſſoris. Confert etiam ratio, quam ibi aſſignat Rolandus *nume.* 27. dicens, quod ſi ſtatuentes voluiſſent intelligere de fratre defuncti & ſic de patruo, vtique expreſſe hoc ſciuiſſent dicere ſi voluiſſent, *argument. l.* 1. *§. ſin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. Decius conſil.* 309. *columm.* 4 *verſic. nec obſtat.* Vnde cum hoc non expreſſerint, ſumenda eſt interpretatio, quod mens ipſius ſtatuentis fuerit, quod tantum filia excludatur à fratribus ſuis & non à fratribus defuncti, vt *ibi* refert ex Socin. in ſimili caſu, quę ratio militat quoque in noſtro. Nam teſtatrix tantum excluſit filias fœminas propter filios & alios deſcendentes maſculos poſſeſſoris maioratus, quibus deficientibus expreſſe vocauit filiam maiorem eiuſdem poſſeſſoris. Ergo filia ex filio maſculo vltimo poſſeſſore non excludetur propter patruum magnum, hoc eſt patruum patris ſui, ſiquidem hoc minime expreſſit teſtatrix & ſic noluit, quia ſi vellet, expreſſiſſet.

Huiuſmodi † enim ſtatutum ſiue præceptum exclu- 18
ſiuum fœminarum propter maſculos eſt correctorium iuris & accuſatiuum naturæ: Quo caſu nedum ſtricte ſed ſtrictiſſime intelligendum eſt & ad vnguem & contextum obſeruandum interpretarique debet, vt minus lædat ius commune, quam ſit poſſibile; vt omnia hæc dicit & probat ſigillatim in terminis dicti ſtatuti Rolandus à Valle *vbi ſupra numer. vndecimo & ſequentibus,* & *numer. vigeſimo nono* allegat plures alios Doctores tenentes expreſſe hanc opinionem in fauorem filiæ, in caſu dicti ſtatuti, contra fratres defuncti: Maxime quod in noſtro caſu expreſſe teſtatrix vocauit fœminas deficientibus maſculis, & prout ſenſit, eiuſdem lineæ & gradus, & excluſit alias perſonas per hæc verba, *En otros algunos.*

Sexto † pro hac eadem parte in expreſſis prope ter- 19
minis allego Tiraquellum *in dict. tractatu primogenitur.* 10. *queſtion. princip. numer.* 18. *& tribus ſequentibus, præcipue num.* 21. *fol.* 287. Vbi tenet, quod ſtante ſtatuto vel conceſſione feudi, quod exſtantibus maſculis, filiæ fœmina non ſuccedit, eis deficientibus ſuccedit fœmina primogenita, cum deeſt maſculus ex eo, qui poſtremo ſucceſſit aliis Nam etſi eſſet ex aliis iam excluſis per incluſionem illius, certe ſola iſtius incluſi filia ius primogeniti obtinebit excluſis illis maſculis; Verbi gratia, cum duo eſſent filij, primogenitus ſucceſſit excluſo ſecundo genito: deinde ipſe primogenitus moritur relicta vna tantum filia, certe ea tantum ſuccedit excluſo etiam patruo ſecundogenito. Nam quam diu ſupereſt aliquis ſiue maſculus ſiue fœmina ex linea, ad quam hereditas ſemel peruenit, alia linea poſtpoſita, non ſit tranſitus ad iſtam lineam iam excluſam. Ita Tiraquellus *vbi ſupra* allegans alios. Et *numer.* 25. addit, quod exſtante conſuetudine (ſicut in propoſito adeſt expreſſa teſtatoris voluntas) quod primogenita non exſtantibus maſculis obtineat ius primogenituræ, talis conſuetudo intelligitur de maſculis eiuſdem gradus; quod ſi ſint remotioris gradus, certe primogenita illos excludit vi talis conſuetudinis, cum Baldo & Curtio Iuniore quos refert, limitantibus ex hoc quod ſcribitur *in dict. capit. primo, de eo, qui ſibi & heredib. ſuis:* de quo textu fuit factum primum fundamentum contrariæ partis. Si igitur filia vltimi poſ-
ſeſſoris

Digitized by Google

ſeſſoris excludit patruum fratrem patris ſui à ſucceſſione maioratus, à fortiori excludet patruum patris ſui, hoc eſt fratrem aui ſui in propoſita noſtra quæſtione; quia hic remotior eſt illo.

20 Septimo † in fauorem filiæ adduco optimam doctrinam & deciſionem plurium Doctorum, quæ habet; Quod licet fœmina alias excludatur à ſucceſſione maioratus, hoc tamen fallit, quoties maioria fuit primum inſtituta à fœmina: quia in dubio fœmina fœminam nō cenſetur repuliſſe ab eo iure deficientibus maſculis, etiamſi vtatur verbis maſculini ſexus, aut quæ ad maſculos referri ſolent, vt tradit Tiraquel. *dict. quæſt. 10. n 27.* & conſuluit Ancharr. *conſil. 339. colum. 5. verſ. tertio proles,* & ſequuntur plurimi, eoſque referens D. Molina *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 5. num 73. & Pelaez eodem tractatu ſecunda parte, quæſt. 6. num. 68. & Burg. de Paz in proœmio legum Taur. num. 12.* ſed in noſtro caſu fœmina fuit, quæ fundauit hunc maioratum, & deficiunt maſculi eius lineæ, in quo vltimo introiuit maioratus: Ergo filia maior vltimi poſſeſſoris præferri debet patruo ſuo magno.

21 Maxime, cum † hæc ſit conſuetudo vniuerſalis, præcipue Hiſpaniæ in maioratuum ſucceſſione, vt filia vltimi poſſeſſoris maſculi, præferatur omnibus aliis, etiam maſculis alterius lineæ & gradus remotioris, vt eſt notum & videmus ſeruari quotidie, & præterea probatur *ex leg. 2. tit. 15. part. 2.* & dictum eſt ſupra, etiamſi in talibus maioratibus præferantur maſculi fœminis.

22 Sed conſuetudo Hiſpaniæ † in maioratibus ſeruanda eſt, vt optime probat Couarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 5. in princip. & per totum.* Vbi *num. 5. in verſ. rurſus ſeptimo,* inquit plures Doct. allegans, quod fœmina proximior, ei, qui vltimo maioratum obtinuit, præferenda eſt maſculo remotiori, & qui eiuſdem lineæ particeps non eſt ſimul & gradus: & quod apud nos (ſcilicet Hiſpanos) hæc opinio eſt moribus & conſuetudine recepta. Et quod in hoc maioratu, de quo agimus, potiſſimum ſit obſeruanda conſuetudo Hiſpaniæ, probatur ex verbis illis maioratus, ibi, *Gozedes dellos vos el dicho mi hijo, è vueſtros deſcendientes por la via è manera ſuſo dicha, è los ayades con los priuilegios, è libertades que han, è deuen auer los bienes de mayorazgo, ſegun derecho, è fuero, y vſo y coſtumbre de los Reynos de Caſtilla.* Nam fœminis deſcendentibus à teſtatrice, deficientibus maſculis eiuſdem gradus & lineæ prælatis ab ipſa eiſdem fœminis, magnum eſt hoc priuilegium & libertas, ſecundum conſuetudinem Hiſpaniæ, vt præferantur ipſæ fœminæ aliis maſculis alterius lineæ.

23 Octauo † pro eadem parte adduco. Nam quotieſcumq; in aliqua parte ſeu clauſula primogenij vocantur fœminæ, etiamſi plures in eo primogenio maſculi vocati fuerint, in eo non cenſetur habita agnationis ratio, ſed ſolum prælatio maſculis tributa: ita vt in eorum defectu fœminæ eiuſdem gradus ſuccedant, quod dixit Bald. *conſil. 473. lib. 5.* Vbi inquit, tunc cenſeri agnationem conſeruatam, quando fœmina ſemper excluditur, & nullo caſu admittitur: & quod tunc quicunque agnatus, quantumcumque remotus, fœminam propinquiorem excludet. Item etiam notat Alexand. *conſil. 115. num. 10. lib. 2.* Vbi inquit, non cenſeri habitam rationem agnationis, vbi fœmina in aliqua parte diſpoſitionis vocata inuenitur: & ſequuntur plurimi, & eos

24 referens D. Molina † *de Hiſpan. primog. lib. 3. capit. 3. num. 25. & 29. & 50.* Sed quoties maioratus inſtitutor generice & abſolute fœminas propter maſculos à maioratus ſucceſſione excluſit, nec ſe illas propter maſculos remotiores excludere velle adiecit, ea excluſo propter maſculos eiuſdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda eſt, ita, vt maſculo eiuſdem gradus & lineæ deficiente, fœmina ob eius defectum ab huiuſmodi maioratus ſucceſſionem admittenda ſit, ac ſi nihil peculiare circa hoc à maioratus inſtitutore diſpoſitum fuiſſet, vt tenet Bald. *conſilio 275. verſicul. item non eſt, volumine 2.* Paulus Caſtrenſ. qui ſingulariter & in propriis terminis loquitur *conſilio 47. numer. 1. & 2. libro 1.* Quod etiam plurimi ſequuntur, congerit Dn. Molina *vbi ſupra numer. 70.* qui idem ſequitur, niſi aliud conſtet ex vocationibus ſeu coniecturis, vel ratione agnationis conſeruandæ expreſſa vel ſubintellecta. Quod minime conſtat in noſtro caſu, cum expreſſe vocauerit teſtatrix fœminas, iuxta modo proxime dicta in hoc eodem fundamento. Sed & eandem ſententiam optimis præterea comprobat fundamentis, & præcipue legibus Regiis alios ſequaces allegans latiſſime id agens Pelaez *in eodem tractatu de maiorat. 2. parte, quæſtione 6. num. 24. & ſequentibus.* Sed in propoſito expreſſe ſunt vocatæ fœminæ in defectum maſculorum, nec eſt expreſſum, nec tacite ſubintellectum, vt maſculi remotiores excludant fœminas propinquiores, imo contrarium conſtat ex clauſula pro hac ſecunda parte ſupra adducta. Igitur manifeſtiſſima eſt iuſtitia filiæ maioris præſentis poſſeſſoris maioratus aduerſus patruum ſuum magnum. Per quæ omnia hæc ſecunda pars tanquam receptioribus & verioribus ſententiis fulcita amplectenda meo iudicio eſt.

Reſtat, vt † reſpondeamus fundamentis contrariæ partis. Et primo reſpondeo *capit. primo, de eo, qui ſibi & heredibus ſuis,* &c. quod procedit, quando maſculus & fœmina ſunt in eodem gradu, vt conſtat ex ipſomet textu. Nos vero agimus, quando fœmina eſt in proximiori gradu quam maſculus: quo caſu limitatur deciſio text. *in dict. capit. 1.* ex Bald. Curt. Iunior, & Tiraq. quos ſupra retuli. Nec obſtat, quod ratio illius text. ſit generalis, &c. quia in noſtra materia non habet vllo modo locum extenſio de vna perſona & gradu ad alium, vt ſupra eſt dictum, & infra latius dicetur in reſponſione ad ſecundum fundamentum. 25

Secundo † fundamento prioris partis ſatisfacio: contrarium, imo quod filia teſtatoris excludat neptem ex filio, tenere eundem Decium ſibi contrarium *dicto conſilio 370. per totum.* Nec obſtat quod ex clauſula expreſſa huius maioratus præfertur filia teſtatricis neptibus & pronepotibus teſtatricis: quia reſpondeo, tantum præferri à teſtatrice prædict. neptib. & proneptib. fratris maſculos ipſarum, eiſq; deficientibus filiam primi vocati. Vnde prælatio præd. ad alias perſonas in clauſula non expreſſas extendenda minime eſt. Quo fit, vt præd. patruus minime præferatur filiabus vltimi poſſeſſoris maioratus: quia exſtante ſtatuto, quod filiæ fœminæ non ſuccedant exſtantibus maſculis, etiamſi ſtatutum faueat lineæ maſculinæ, in tali ſtatuto excluſiuo fœminarum non fit extenſio de vna perſona ad aliam, ſed excluſio reſtringitur in perſonis expreſſis. Itaque nunquam quis excluditur, niſi à perſonis ſpecificatis in ipſo ſtatuto. Ita tenet Bald. *in l. ſed & milites, in princip. ff. de excuſat. tutor.* Vbi infert, quod † licet filius excludat ſororem, nepos ex filio non excludit amitam: item etiam, quod etſi ſtatutum excludat matrem exiſtente patruo, non habet locum ſtatutum in patruo magno. Etiamſi in præd. caſibus militet ratio agnationis conſeruandæ, nihilominus tamen ceſſare debet, quia in illis caſibus non loquitur ſtatutum, vt tenent Bald. & alij, & eos referens late probat & ſequitur Decius *conſil. 451. numer. 6. & ſequentib.* præcipue *numer. 9. & 10.* & latiſſime idem Decius *conſil. 553. numero 4. & ſequent. & iterum conſil. 615. numer. 1. 2 & 3. idem Decius conſil. 688. numer. 2. & ſequent. & 569. numer. 2.* quibus in locis plura infert ex modo proxime relata doctrina, quæ plurimum conducunt in propoſito. Eandem etiam illationem Bald. de ſtatuto excludente matrem propter patruum, vt non excludat eam exſtante patruo magno, tenet etiam Alexand. *conſil. 49. numero 7. libro 2.* vbi *numeris ſequentibus,* alia adducit, quæ faciunt in fauorem huius reſponſionis ad prædict. ſecundum fundamentum prioris partis. Et latiſſime ſupra dicta plurimos 26 27

Digitized by Google

referens, & alia in fauorem adducit Dn. Molin. *dict. lib. 3. de Hiſp. primog c.* 5 0. *nu.* 10. *& ſeqq.* Vbi teſtatur communem eſſe doctrinam, quam ex Bald. *in d. l. ſed & milites,* ſupra retulimus refertque plures idem tenentes: idem late probat Pelaez *vbi ſup. n.* 2. *part.* 6. *qu. num.* 102. *& ſeqq.* A fortiori igitur in noſtro caſu filia maior vltimi poſſeſſoris præferri debet patruo magno: quia teſtatrix tãtum prætulit neptibus & proneptib. ex filiis maſculis, filios maſculos eiuſdem gradus, non vero alios vlteriores, vel remotiores, imo eos expreſſe excluſit. Et licet prætuliſſet etiam patruum neptibus, adhuc non haberet locum eius diſpoſitio in patruo magno, de quo nos agimus, cum ſit odioſa, correctoria, & contra ius commune per ſupradicta, quibus optime ſatiſfit ſecundo fundamento contrariæ partis.

Ad tertium fundamentum reſpondeo, quod cum patruus magnus in propoſito non ſit deſcendens ab vltimo poſſeſſore huius maioratus, ſed collateralis, merito, quod non præferatur fœminis deſcendentibus à prædict. vltimo poſſeſſore, deficientibus maſculis ab eodem procedentibus: quia d. prima clauſula ſupra adducta & ponderata pro contraria parte, loquitur in filiis ſecundis maſculis deſcendentibus à poſſeſſore maioratus eodemq; primo vocato, vt ipſi omnes præferantur fœminis ab eodem deſcendentibus. At vero quamuis præd. patruus magnus ſit deſcendens à primo vocato, non tamen eſt ab vltimo poſſeſſore, in cuius linea introiuit maioratus, & quæ prius finiri debet, etiam in fœminis, antequam fiat tranſitus ab ea ad lineam patris, cuius pater conſtituit aliam diuerſam à linea patris dict. vltimi poſſeſſoris, vt ſupra deductum eſt. Et hoc manifeſte comprobatur, quia ſtatim teſtatrix addidit, ***Item que con las condiciones*** (ſcilic. ***dichas***) ***ayan eſte maiorazgo los hijos, y deſcendientes del primero llamado por linea derecha y legitima, toda via de la linea maſculina antes que la ſemmina, &c.*** Nam horum verborum ſenſus apertus eſt, ſcilicet, quod deſcendentes à filio primo vocato habeant hunc maioratum cum eiſdem conditionibus linea directa, legitima & maſculina, potius quam fœminina: nempe ita, vt omnes deſcendentes maſculi à poſſeſſore præferantur fœminis filiabus eiuſdem, ſicvt in primis deſcendentibus primi vocati expreſſum eſt *in princip. dict. clauſula.* Et hoc eſt quod ſonat tota dict. clauſula: & hoc ſenſu concordat cum ſecunda clauſula ſupra adducta pro hac ſecunda parte, quæ etiam ambæ clauſulæ in litera minime diſſonant. Idque manifeſtius apparet ex coniecturata mente ipſius fundatricis. Nam quemadmodum proſpexit filio ſuo primo vocato, eiuſdemque liberis, nepotibus & pronepotibus maſculis, vt ipſi omnes præferrentur filiæ fœminæ eiuſdem primi vocati, & illis deficientibus hæc admittatur, idem voluiſſe & diſpoſuiſſe merito cenſenda eſt in ceteris omnibus ſuis deſcendentibus, atque dicti ſui filij primum vocati ſucceſſoribus huius maioratus, vt filij atque deſcendentes alij maſculi poſſeſſoris maioratus præferantur filiæ fœminæ ipſius, & illis deficientibus hæc admittatur. Ac per conſequens, cum deficiant in propoſito maſculi deſcendentes ab vltimo poſſeſſore, ipſius filia maior admittenda eſt, & præferenda aliis remotioribus quamuis maſculis. Et hoc modo intellecta dict. clauſula tantum abeſt, vt non ſolum non obſit nobis, ſed imo probet plene hanc noſtram ſententiam: præcipue iunctis illis verbis ſupra relatis: ***item que con las condiciones*** (ſcilic. ***dichas***) ***ayan eſte maiorazgo los hijos y deſcendientes del primero llamado por linea derecha legitima, toda via de linea maſculina antes que de la feminina, &c.*** Nam verba hæc ſupra dictum noſtrum ſenſum atq; coniecturam videntur pullulare: nempe, quod deſcendentes maſculi à poſſeſſore præferantur filiab. eiuſdem, quod ſi hi deficiant, admittatur ipſa filia, ſicut in primis & ſecundis deſcendentibus primum vocati diſpoſitum extat. Quam diſpoſitionem extendit teſtatrix nunc in prædict. verbis ad vlteriores deſcendentes filij primum vocati, ne forte intelligeretur, id tantum voluiſſe in liberis, nepotibus & pronepotibus prædict. filij ſui primum vocati, quos in initio clauſulæ tantum expreſſerat.

Nec obſtabit modò illatio, quam ex ſupradict. prima clauſula fecimus pro tertio fundamento primæ partis, ſcilic. quod iuxta illam clauſulam filiæ fœminæ deſcendentes à primo vocato non admittentur, niſi deficientibus omnibus ipſius deſcendentibus maſculis. Itaque filius maſculus ſecundo genitus deſcendens à primo vocato præferretur fœminis deſcendentibus ab eodem, & ſic patruus neptibus.

Quia † reſpondeo, quod regulariter deſcendentes, grauati à teſtatore reſtituere generale fidei commiſſum, cenſentur grauati, *ſi ſine liberis deceſſerint, vt in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. & in l. cum auus, ff. de condit. & demonſtr. & in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſtit. & ſubſtitut, &c.* 28

Quod † procedit, ſiue liberi ſuſcepti à grauato ſint maſculi ſiue fœminæ: nam & hæc excludunt ſubſtitutum, *vt in l.* 1. *Cod. de condit. inſert. l. ſi ita quis, ff. de teſtam tutel.* 29

Quod in maioratuum † ſucceſſione etiam procedit, ſcilicet, vt ſi in eis fœminæ excluſæ non reperiantur ipſæ admittantur: & ſic filia vltimi poſſeſſoris præfertur maſculo tranſuerſali eiuſdem, deſcendenti etiam à maioratus conditore, vt pluribus probat Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num.* 120. Vbi ad hoc allegat pro perſpicua *dict. l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. *in verſ. Pero ſi todos eſtos, & l.* 1. *titul.* 18. *partit.* 3. Et quamuis hoc minime procedat, quando teſtator in conditione expreſſit qualitatem ſexus virilis, puta ſi dixerit: *Si filius meus deceſſerit ſine maſculis, reſtituat hereditatem Petro,* quoniam hoc caſu fœminæ non excludent ſubſtitutum. Nam cum maſculos expreſſim teſtator admiſerit (ſicut in noſtro caſu fecit) videtur excluſiſſe fœminas, *argumento l. cum prætor, ff. de iudic.* vt in terminis tenet Bart. *in dict. l. cum auus, numer.* 4. quem ſequuntur ibi DD. & teſtatur communem, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando Socin. *num.* 76. & ſequuntur, & teſtantur communem alij plures, quos congerit Dn. Anton. de Padilla *in dict. l. cum acutiſſimi, numer.* 21. & latius Dn. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *c.* 5. *numer.* 30. *& ſequent.* Vbi quamuis multa in contrarium conſiderauerit, poſtea *numer.* 47. inquit: *Sed quamuis hæc omnia probabilia eſſe videantur, nunquam tamen in forenſibus controuerſiis admitti ſolent.* Imo eo ipſo, quod maioratus inſtitutor maſculos ad primogenij ſucceſſionem inuitauerit, cenſetur fœminas propter maſculos remotiores excludere voluiſſe. Sequitur etiam plures referens Dn. Burg. de Paz, *vbi ſupra, num.* 123. *& ſeqq.* Vbi dicit, quod ſi tantum maſculi deſcendentes ad maioricatuum ſucceſſionem ſubſtituantur, tunc maſculi & remotiori gradu exſtantes, fœminas vltimo poſſeſſori proximiores à ſucceſſione excludent, etiam poſſeſſoris filias. 31

Hæc tamen communis concluſio † Bartol. limitatur, vt ſolum procedat, quando teſtator ipſe curabat agnationem ſuam conſeruare. Tunc enim per verba illa: *Si ſine filiis maſculis deceſſerit,* videtur fœminas excluſiſſe. Ita limitat Philippus Corneus *in l.* 1. *columm. pen. C. de condit. inſert.* quem refert & ſequitur Dn. Anton. *vbi ſupra, numer.* 21. Addens, tunc videri teſtatori curiæ † fuiſſe agnationem ſuam conſeruare, cum fœminas prorſus excluſit ab huiuſmodi fideicommiſſo; nam in illis agnatio non conſeruatur, *vt in l. poſt conſanguineos, §. fin. C. de ſuis, & legit. hered. l. fin. C. de verb. ſignif. §.* 1. *in fin. Inſt. de pat. poteſt.* Quod vltimum tenent alij plures, quos ſupra retulimus. Et ita Burgos de Paz, *vbi ſupra proxime* ſequutus communem Bartol. & aliorum ſupradictam ſententiam, expreſſe loquitur, quando maſculi tantum ſunt ſubſtituti ad ſucceſſionem maioratus, non vero quando 32 33

quando ex aliqua parte diſpoſitionis ſunt vocatæ fœminæ, vel quando ex maioratus ſerie, & eius verbis ita diſponentem ſenſiſſe perſpicuum eſt, ſc. *fœminam excludi per maſculum remotiorem.* Cum igitur in propoſito noſtro non ſint prorſus fœminę excluſæ, imo in defectum maſculorum ſint vocatæ ad ſucceſſionem huius maioratus, conſequens eſt, vt teſtatrix noſtra, maxime cum fuerit fœmina, non habuerit rationem nec curam conſeruãdæ agnationis in præſenti maioratu, vt ſupra quoque probatum exiſtit. Et ſic etiamſi vocauerit filium maiorem, nepotem & alios deſcendentes maſculos ex filio ſuo primum vocato, & in eorum defectum ſubſtituerit filium ſecundo genitum & alios, non videtur excluſiſſe filias fœminas deſcendentes à filio maiore ſuccedente in maioratu, iuxta ſuprad. Quæ procedunt, etiamſi † ſubſtituti ſint de teſtatoris deſcendentibus, vt probat text. expreſſus *in dict. l. cum auus*, & ibi notant Cuman. Paul. & Soc. *in num.39.* & præterea tenet Bald. *in dict. l. cum acutiſſimi, num.5. Salyc. de Caſt.5.* & reſoluit eſſe communem ibi D. Ant. *ibi. num.3.* allegans pro ea *l.10. tit.4. part.6.* quæ in duobus fratribus à teſtatore parente grauatis expreſſim loquitur.

Quod ſi † iterum replices, D. Molin. *vbi ſupra num. 37.* ſentire, ſupradictam ſententiam Bart. procedere, etiamſi in alia parte inſtitutor maioratus de fœminis meminerit, quia tunc licet vocatio maſculorum non ſit ſufficiens ad excluſionem fœminarum vltra caſus, ſcilicet ab ipſo expreſſos, erit tamen ſatis, vt maſculi remotiores eiſdem præferantur. Et præterea adiicias: Philip. Corneum *in dict. l.1. columnn. penult. num 2. C de condit. inſert.* à D. Anton. de Padilla allegatum pro dictæ Bart. ſententiæ limitatione loqui, quando teſtator inſtituit filiam & deſcendentes maſculos ab ea, & ſubſtituit extraneum. Quia cum tunc non poſſit conſiderari fauor agnationis conſeruandæ, merito, quod maſculi non ſolum, ſed etiam fœmina ex prædict. filia inſtituta excludant ſubſtitutum. Et in noſtro caſu fœmina nec deſcendentes maſculi ab ea ſunt primum vocati, ſed filij maſculi & deſcendentes maſculi ab eis, nec eſt ſubſtitutus extraneus, ſed alij maſculi deſcẽdentes à prædict. filio primum vocato, & ipſius filio ſecundo genito. Et ſic videtur directo nobis obſtare dict. ſententia Bartol. communiter recepta, & remanere inſolutam dict. primam illationem, quam adduximus pro tertio fundamento prioris partis.

Reſpondeo, quod etſi ſuperiora modo proxime relata pro dicta tertia illatione eſſent alicuius momenti, (quod diffiteor) quia videtur ſufficere, fuiſſe vocatas fœminas in quacumq; parte diſpoſitionis, vt non cenſeatur habita cura agnationis conſeruandæ, quæ tantum cenſetur habita, quando fœminæ prorſus ſunt excluſæ, vt ſupra ſatis ſuperque probatum eſt ex eodem D. Molin. & aliis, ac per conſequens maſculus remotior non præferatur fœminæ proximiori, vt ſupra quoque oſtenſum fuit, maxime, quod Dn. Molin. *dict. num. 37.* non firmat contrarium expreſſe, ſed tacite videtur illud ſentire: adhuc tamen nobis in noſtro propoſito & caſu nihil obeſſent. Quoniam expreſſe vocata eſt filia vltimi poſſeſſoris maioratus, deficientibus filiis aut aliis deſcendentibus maſculis einſdem, vt conſtat apertiſſime ex omnibus clauſulis huius maioratus iam ſupra relatis atque explanatis. Maxime, iunctis verbis: *Con las condiciones, &c.* Et ita ceſſat omnino prædicta difficultas, quandoquidem filia in propoſito habet expreſſam vocationem ex voluntate teſtatoris, quæ eſt regina in propoſito & omnino ſeruanda. Ad quartum fundamentum reſpondeo, quod Paulus de Caſtr. *dict. conſilio* 300. ipſiuſq; ſequaces loquuntur expreſſe, quando in emphyteoſi, de qua agitur, adeſt conuentio, quod generatio maſculina præferatur foemininæ, fœmina vero licet ſit ex maſculo, non eſt generatio maſculina, vt patet. At vero in propoſito non adeſt talis clauſula, ſed illa, *Toda via de la linea maſculina, antes que de la femenina*. Quo caſu cum filiæ dict. vltimi poſſeſſoris ſint & deſcendant ex linea maſculina maiori, & deficiant maſculi ex ea, manifeſtiſſime ſequitur, quod ipſæ præferri debeant patruo magno. Quia † vbicumque ad aliquam ſucceſſionem vocantur filij, qui per lineam maſculinam deſcendunt, fœmina, quæ à maſculo deſcendit, in hac ſucceſſione comprehenſa cenſenda erit: iuxta gloſſ. *in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, verb. nam etſi, in fine, ff. de liber. & poſth.* quam eſſe communem pluribus allegatis teſtatur Dn Molin. *de Hiſpan. primog. lib.1. cap. 6. num.37.* Pro quo Pelaez *dict.6. quaſt num.55. & ſequent.* allegat text. expreſſum, *in §. ceterum, ad fin. Inſt. de legitim. agnat. ſucceſſ. ibi, per virilem ſexum deſcendentes, ſiue maſculi, ſiue fœminæ ſint, & in l. lege duodecim Tabularum, §. huiuſmodi, C. de legit. hered.* Et quamuis Dn. Molin. *vbi ſup. num.38.* & idem *ſecunda parte lib.3. c.5. nu.69.* exiſtimet, id procedere minime poſſe in Hiſpanorum maioratuum ſucceſſione, vbi in defectum deſcendentium ex virili ſexu vocantur alij deſcendentes: quia tunc, ſicut deſcendentes ex fœmina excluduntur, ita & ipſa fœmina excludi debet, ſecundum Carol. Ruyn. & Curt. Iunior, quos refert: hoc tamen ceſſat in propoſito, attenta prima clauſula huius maioratus ſupra relata in primo fundamento huius ſecundæ partis: qua expreſſe vocatur filia maior vltimi poſſeſſoris, deficientibus maſculis ex eo. 35

Reſtat reſpondere ad dicta Gregorij Lopez, quæ videntur expreſſa pro contraria parte. Cui ſatisfit in hunc modum, ſcilicet, quod ipſe ſe fundat in deciſione quæſtionis, quam Ioan. Andreas per eum ibi relatus *in Rubrica de Teſtamentis, & in Rubric. de ſucceſſ. ab inteſt. ſuper Speculat.* refert ex Vberto de Bobio, & Iacob. de Aretin. in quæſtione illa ſtatuti vel conſuetudinis, quod filiæ fœminæ non ſuccedant cum fratribus, ſed ab eis competenter dotentur. Et ſucceſſio, quod deceſſit quidam relictis filio & filia, rurſus filius ille deceſſit relicta filia, decidunt in hac quæſt. Vbertus & Iacobus neptem ex filio non excludere amittam, ſed quod ambo æqualiter ſuccedant auo. Et ſic videbatur dicendum in propoſito, quod neptis ex filio minime præferatur. Nam reſpondeo, quod præter diſſimilitudinem huius quæſtionis à noſtra adhuc tamen in illa Hugo de la Fontana, quem refert & ſequitur Ioan. And. *vbi ſup.* tenet contrarium, quando deceſſit filius iam mortuo patre, quia tunc neptis ex filio præfertur: quia pater ius in ſua perſona acquiſitum tranſmittit ad heredem etiam fœminam, *vt l. cum antiquioribus, cum ſimilib. Cod. de iur. deliber.* & ſufficit ſemel fuiſſe ius quæſitum, *vt in l. videamus. ff. quod met. cauſ.* Quod ſecus eſſe dicit, ſi filius deceſſiſſet viuo patre. Sed in noſtro caſu auus paternus neptis deceſſit in vita filij ſui: admitti igitur debet & præferri neptis ex filiõ ex iure patris ſemel acquiſito, & in filiam maiorem tranſmittendo. Quo fit, vt deciſio hæc non ſolum non faciat pro opinione Gregorij, ſed imo illi ſit contraria & in noſtrum fauorem. Præterea Cyn. & Salyc. relati ab ipſo Greg. *in l.1. Cod. de adult.* tenent & ſequuntur eandem opinionem Hugol. contra Vbert. de Bobio & Iacob. de Aret. Cynuſque refert ipſum Hugol. dicentem, ſic iam de facto obtinuiſſe. Nec etiam obeſt, quod Decius relatus per Greg. *vbi ſup.* dicat eſſe communem opinionem. Nam Decius, vbi refert, ſcilicet *conſil.371. n.4.* loquitur in caſu & deciſione Greg. Lop. nec ipſam dicit communem, ſed eius rationem, nempe, quod ratio ſtatuti excludentis fœminas propter maſculos eſt fauore agnationis conſeruandæ. Quæ ratio licet communis ſit, minime tamen obeſt huic ſecundæ noſtræ opinioni: quia nihilominus procedit hæc noſtra ſententia per omnia ſuprad. vbi reſpondetur ſuprad. rationi, ſcilic. vt procedat in eadem linea & gradu tam ex iuris diſpoſitione, quam mente diſponentis & conſuetudine Hiſpaniæ: ſecus in diuerſis. Itaque opinio Gregor. quamuis videatur expreſſa pro patruo ma-

Digitized by Google

gno prædicto eſt ſingularis, quia Dd. quos refert, eam minime tangunt, ſed aliud. Et tamen ſecunda pars ſupradict. contra patruum habet plures receptas & communes opiniones Doct. pro ſe: & ideo tenenda contra Greg. Lop. ſaluo meliori iudicio.

SVMMARIA.

1 *Oſtendens donationem irreuocabilem acceptatam, habet intentionem ſuam fundatam titulo habili & à iure approbato ad tranſlationem dominij.*

2 *Quilibet in dubio præſumitur ſana mentis, niſi contrarium probetur.*

3 *Quilibet præſumitur eſſe talis, qualem ſolet natura producere, niſi contrarium probetur.*

4 *Teſtibus deponentibus de ſana mente magis credendum eſt, quam contrarium affirmantibus, hoc tamen procedit, data æqualitate diſpoſitionum, ſecus ſi teſtes de ſana mente non concludenter deponant, teſtes autem contrarij ſufficienter deponant, numi.12.13.*

5 *Mente captus non poteſt contrahere.*

6 *Donatio dementis non valet.*

7 *Mente captum vel furioſum quem eſſe, quomodo probetur? Et inter alia probatur, ſi pater vel conſanguinei illum habebant pro mente capto vel furioſo, vel communiter ab hominibus pro tali reputatur.*

8 *Teſti agenti de ſua exoneratione vel ea re, ex qua laus vel vituperium ipſum ſequi poteſt, non eſt credendum.*

9 *Teſtibus deponentibus contractum fuiſſe metu geſtum, magis credendum eſt, quam de ſpontanea voluntate deponentibus.*

10 *Notario aſſerenti teſtatorem ſana mentis condidiſſe teſtamentum, non eſt ſtandum.*

11 *Mente captus probatur, quod quis ſit ex datione curatoris ſibi facta tanquam mente capto: idemque eſt in furioſo.*

14 *Tutores vel alij adminiſtratores non poſſunt contrahere cum ſuis minoribus, nec hi illis donare bona mobilia nec immobilia.*

15 *Sed nec id per interpoſitam perſonam, veluti conſanguineum tutoris vel adminiſtratoris fieri poteſt.*

16 *Donatio facta à pupillo, conſanguineo tutoris, veluti filio vel filiæ neptiue non valet.*

17 *Iura loquentia de minoribus, extenduntur & procedunt etiam in furioſis, prodigis & mente captis.*

18 *Fraus præſumitur in donatione omnium bonorum, vel quaſi.*

19 *Donatio, maxime omnium bonorum eſt dilapidatio, non autem diligens adminiſtratio.*

20 *Mala adminiſtratio ſonat potius in furorem, quam in ſanum conſilium.*

21 *Beneficium reſtitutionis tranſit ad heredes & ceteros ſucceſſores vniuerſales.*

CONSILIVM XIV.

Decedente quodam Petro ab inteſtato, relictis domo & aliis bonis, vertitur nunc lis inter ſororem & alteram conſanguineam in ſecundo gradu eiuſdem defuncti ſuper ipſa domo & ceteris bonis, aſſerente ſorore, fratrem ſuum deceſſiſſe ab inteſtato, ac proinde omnia ipſius bona iure legitimo ad ſe pertinere, non obſtante donatione eiuſdem domus & aliorum bonorum facta à prædict. fratre inter viuos in fauorem alterius conſanguineæ ob defectum mentis: altera vero parte contrarium affirmante quoad bona donata. Quæritur quid iuris ſit in hac cauſſa?

1 Primo † videtur contra ſororem & pro donatione iudicandum eſſe, quia conſanguinea oſtendens donationem, habet intentionem ſuam fundatam titulo habili & à iure approbato ad tranſlationem dominij, ſcilicet donationis irreuocabilis inter viuos acceptatione donatariæ ſtatim ſubſequuta, *vt in toto titul. C. & ff. de donationib. & in titul. 4. partit. 5.* maxime cum donans liberos nunquam habuerit.

2 Nec † obſtat quod alleget prædictum defunctum fuiſſe mente captum, ac proinde donare minime potuiſſe nec teſtari, vt infra de iure probabitur, & eſt verum in ſe, quoniam in dubio quilibet præſumitur ſanæ mentis, niſi contrarium probetur. Hanc regulam probat textus *in l. 2. C. qui teſtament. facer. poſſ. & in l. nec codicillos, C. de Codicill.* vbi notant Doctores, textus capitalis *in capit. fin. in verſic. nos cauſſam illam, de ſucceſſionib. ab inteſtat.* vbi gloſſa ordinaria *verb. compotem*, id notat. Cuius ratio ea eſt, quia aliquem eſſe † compotem mentis, eſt 3 naturale; ſed eſſe furioſum, accidentale: vnde quilibet præſumitur eſſe talis, qualem natura ſolet producere, niſi contrarium probetur: Ita Bald. *in dict. l. nec codicillos,* refert & ſequitur plura adducens in materia Matant. *in repet. l. is poteſt. n. 133. & ſeqq. ff. de acqui. hered.*

Nec etiam † obeſt aſſerere, probatum eſſe pluribus 4 teſtibus, prædictum defunctum à natiuitate vſque ad mortem fuiſſe ſemper mente captum; quia pluribus etiam teſtibus probatum eſt contrarium. Vnde magis credendum eſt teſtibus deponentibus de ſana mente, quia eis patrocinatur præſumtio iuris ſupradict. quam contrarium affirmantibus. Et ita in terminis, ac ſi præſentem proceſſum vidiſſet, caſum noſtrum decidens tenet Philippus Corneus *conſil. 219. volumin. 1. per totum* præcipue *titul. 5.* Loquitur nempe in donatione facta ab illo, qui mente captus affirmabatur à ſua pueritia vſque ad mortem, idque probatum fuit pluribus teſtibus. Et aliis pluribus fuit probatum contrarium, deponentibus de ſana mente donantis atque rationem ipſius reddentibus. Qua in ſpecie conſuluit ipſe magis credendum eſſe teſtibus deponentibus de ſana mente illius, quam ijs, qui depoſuerunt de non ſana, hoc eſt, de inſania. Quam etiam opinionem ſequuntur Decius, Æmilius Ferretus & Boerius relati per Domin. Anton. de Padill. *in l. ſanum mente, numer. 14. C. de tranſaction.* probat idem Decius *conſ. 448. numer. 10. & ſequentibus, & num. 35.* & plures referens Burgos de Paz *conſ. 6. nu. 4.* Quibus ſic ſtantibus, nil mirum ſi aduocatus aduerſæ partis nimis fidat in ſua iuſtitia.

Sed his omnibus non obſtantibus, pro ſorore & contra donationem iudicandum eſſe exiſtimo, prout indicauit iudex primæ inſtantiæ, cuius ſententia confirmanda venit, idque oſtenditur ex ſequentibus.

Primo, quia ſatis probatum eſt octo teſtibus conteſtibus, prædict. defunctum & ſic donatorem à pueritia ſua vſq; ad mortem fuiſſe mente captum & ſine vſu tationis atque vllo hominis intellectu, vt donationem aut alium contractum vel teſtamentum celebrare ſiue conficere poſſet.

Mente captus † autem non poteſt contrahere, vt bene probat Anton. Gomez *2. tom. c. 14. de reſtit. min. n. 28.* & 5 ante eum Ioan. Fab. *in §. furioſus, Inſtit. de inutil. ſtip. & ibi Angel. n. 3.* qui legit text. illum *in §. mutum, eiuſdem titul.* ſequitur Gregor. Lopez *in l. 4. tit. 11. gloſ. 1. partit. 5.* Non etiam poteſt teſtari mente captus, idem Ant. Gom. *in l. 3. Taur. nu. 9. Gregor. Lopez in l. 13 in gl. Salido de memoria, tit. 1. part. 6. Decius conſ. 448. nu. 22. Roderic. Suarez late allegatione 1. per totam.* Et quod furioſus, mente captus ſeu phreneticus neque contractum neque vltimam voluntatem facere poſſit, *l. furioſum, C. qui teſtam. facer. poſſunt*, vbi Iaſon & communiter ſcribentes id notant, *tex. in l. in negotiis contrahendis, ff. de regul. iur.* vbi Decius & Cagnol. plura adducunt communes ſecundum Dn. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 2. cap. 9. num. 28. leg. 1. titul. 13. part. 6.*

Et in terminis, quod donatio † dementis non valeat, tenet & iure probat Petrus Rebuff. *2. tom. ad Regias conſtitut. Gallic. in tractatu de donat. & aliis diſpoſit. tutor. & adminiſtrat. factis, reprobat gl. 9. numer. 14. pag. 364.* vbi 6 loquitur in demente maiore ætatis 25. annorum, Decius etiam *vbi ſupra*. Quo fit, vt præd. donatio à Petro facta, vel teſtamentum, ſi illud confecit, ſint nulla, eumque deceſſiſſe ab inteſtato, & ſororem præd. eſſe ipſius legitimam heredem in omnib. bonis ab inteſtato, tanquam proximiorem, vt probatum exſiſtit. Non obſtat, quod aliqui ex teſtibus affirment, d. Petrum fuiſſe fatuum,

Digitized by Google

tuum, eoque nomine ipſum appellent, ac proinde poſſe teſtari atque donare, vt videntur præſupponere nonnulli ex auctorib. ſupra citatis. Nam reſpondetur, eoſdem teſtes adiicere, eum quoque mente captum eſſe, omnique diſcretione & iudicio ſani hominis carere ad contrahendum requiſito.

7 Idque optime † probatur, vt debet, iuxta tradita per Alex. *conſ.* 86. *nu.* 10. *lib.* 6. *Socin. conſ.* 42. *lib.* 1. *Decius conſ.* 86. *nu.* 7. *idem Decius conſ.* 448. *nu.* 1. *& ſequentib. & ex nouioribus Auend. reſponſ.* 35 *per totum Menchac. de ſucceſſ. creat.* §. 13. *nu.* 53. Et inter alia omnes concludunt probari quem eſſe mente captum vel furioſum, ſi probetur, quod pater vel conſanguinei illum habebant pro mente capto vel furioſo, vel communiter ab omnibus pro tali reputatur, quod eſt probatum in præſenti. Quo fit, vt præd. Petrus minime potuerit teſtari, nec donare, vel alium quemcunque contractum facere, vt auctores ſupra citati affirmant. Quæ cum ita ſe habeant, fatuitas nihil prodeſt, cum ſit ſimul mente captus: præmaxime, cum in hac ſecunda inſtantia probatum exiſtat, eum fuiſſe pure mente captum ſine aliquo iudicio, quamuis erronee vocaretur ab aliquibus fatuus.

Nec etiam † oberit, ſi dicatur, probatum etiam eſſe pluribus teſtibus, præfat. Petrum fuiſſe ſanæ mentis & intellectus, ſicut cæteri homines, quia teſtes ſororis affirmantes contrarium, ſunt plures numero, conteſtes concludenterq; deponentes, antiquiores ætate, oriundi ex oppido, vbi natus fuit mente captus, eumque cognouerunt atq; conuerſati cum eo ſunt ſemper. Teſtes vero contrarij, ſi recte conſiderentur, non ita concludunt, nec ſunt tam ſenes, nec originarij præd. oppidi, ſed aliunde, nec cum eo conuixere. Quidamque ex eis deponunt de ſolo viſu tempore celebratæ donationis, quos perſuadere clarum eſt, notarium ſumma ope nixurum, vt iuxta inſtrumentum donationis & in fauorem ipſius notarij deponerent: quãdoquidem & idem met confecit inſtrumentum, & examinauit præd. te-

8 ſtes. Quapropter † ſua intereſt, vt donatio valida iudicetur: quia agitur de re, ex qua laus vel vituperium ſibi ſequi poteſt. Et ipſe etiam ageret de ſua exoneratione, ſi depoſuiſſet: & ideo ſibi non crederetur. Eadem ratione, vt tenet Roder. Suarez *vbi ſupra*, *verſic. ſecundo, quia teſtis*, & in terminis Alex. *d. conſ.* 86. *num.* 16. *libr.* 6. D. Burgos de Paz, plures referens *conſil.* 11. *numero* 16. *&* 17. vbi etiam teſtatur eſſe communem opinionem. Ceſſabit tamen omnino hæc obiectio argumento doctrinæ Innocentij, qui *in c. ſuper hoc, nu.* 2. *de renuntiat. verſ. inducunt autem*, tenet, magis credendum eſſe teſtibus deponentibus contractum fuiſſe metu geſtum, & ſic aduerſus contractum, quam eentum, qui deponant de ſpontanea voluntate, & ſic in fauorem contractus.

9 Quam † doctrinam plurimis Doctoribus, qui eam ſequuntur, allegatis teſtatur communem D. Antonius de Padilla *in leg. interpoſitas*, *numer.* 34. *Codic. de tranſact.* Vbi ait, quod quando conſtat, metum in contractu interueniſſe, reſcindendus ille eſt, etiamſi in eo ſint verba illa, *non dolo, non metu*. Nam hoc caſu etiam clauſula illa cenſetur metu extorta, ſicut contractus ipſe principalis, vt ibi probat. Facit præterea, quod tradũt Dynus, Iacob. de Belloviſo, & alij Doct. *in l.* 2. *ff. de teſtam.* Nempe, non eſſe ſtandum notario affirmanti, teſtatorem ſanæ mentis condidiſſe teſtamentum. Eſtque communis opinio ſecundum eundem D. Ant. *in l. ſanum mente*, *num.* 13. *C. de tranſact.* idem teſtatur plures referens Burgos de Paz *conſil* 11. *numer.* 17. Nam ſanitas mentis non poteſt à no-

10 tario † percipi aliquo ſenſu corporeo, quare illi credendum non eſt, ſicut teſti non creditur, non aſſignanti rationem dicti ſui in his, quę ſenſu corporeo præcipi non poſſunt, *vt in l. ſolam, cum gloſſ. Cod. de teſtib.* Qua ratione eandem opinionem in terminis noſtris mente capti vel furioſi deducit ex doctrina Innoc. ſupradict. Roderic. Suar. *vbi ſupra, d allegation.* 1. affirmans, plus eſſe credendum teſtibus deponentibus de alienatione mentis & inſania, quam affirmantibus ſanam mentem alicuius, vt ibi ratione probat. Idque præmaxime verum efficitur in noſtro caſu, quoniam propter non ſanam mentem fuit datus curator à iudice d. Petro, quamuis maiori 25. annis, qui curator in alio iudicio confeſſus fuit, eum minime aptum eſſe ad ſeruiendum, nec ad quęrendum alimenta, vt ex proceſſu conſtat.

Et ex datione † curatoris, tanquam mente capto vel 11
furioſo alicui facta probatur, quod quis ſit mente captus vel furioſus, vt cum Salyc. & Corneo tenet Dec. *d. conſil.* 448. *numer.* 34. vbi ſe alio loco refert, ſcilicet, *conſil.* 186. Idem *conſil.* 86. *nume.* 7. vbi hoc præcipue procedere dicit, ſi mente captus lædatur enormiter in contractu, quem celebrat.

Quibus omnibus non obſtabit opinio ſupra adducta Cornei & aliorum loquentium in propriis terminis donationis factæ ab illo, qui pluribus teſtibus probatur fuiſſe mente captus, & aliis pluribus probatur fuiſſe ſanæ mentis. Nam concludunt ipſi, magis credendum eſſe his in fauorem donationis, quam illis, contra quod profecto eſt, quod magis vrget in propoſito pro

contraria parte. Non † obſtat inquam hęc opinio Doct. 12
quia in caſu ſuo teſtes deponentes de ſana mente, plures & concludẽtes rationes aſſignarunt, vt ex ipſo Corneo conſtat; At in propoſito id minime faciunt, & omnes teſtes deponentes eum fuiſſe mente captum, id recte oſtendunt, & fuit eis magis notus defectus, vlterioreque tempore eum tractauere. Præterea D. Antonius *vbi ſupra*, huius rei diſquiſitionem religioni iudicantis committit, qui perpenſa negotij teſtiumque qualitate, quid ſtatuendum ſit arbitrabitur. Et in propoſito Decius *vbi ſupra dict. conſil.* 448. *numer.* 19. adducit omnes probationes arbitrarias eſſe. Sed in propoſito noſtro perpenſa negotii teſtiumque qualitate vtriuſque partis, iudex magis inclinare debet, vt exiſtimet, præd. defunctum mente captum fuiſſe potius, quam ſanæ mentis. Tum, quia cum haberet ſororem ex eodem patre natam pauperrimam, vt eſt probatum in proceſſu, imo ſe ipſum in maxima paupertie conſtituerit præd. donatione à ſe facta, ita vt oſtiatim eleemoſynam petere coactus fuerit, donare, quaſi omnia bona ſua conſanguineæ remotiori, non ita pauperi, ſibi congrua ſuſtentatione minime relicta, manifeſtæ dementiæ & captionis mentis fuit, vt probatum quoque exſiſtit in proceſſu. Tum etiam, quia teſtes ſororis defuncti antiquiores multo ſunt, conciues & coppidani dicti defuncti, & eum magis notum habebant, quam teſtes cõtrarię partis. Imo vrgentius probant, eum mente captum fuiſſe, quam cæteri contrarium, vt conſtat ex eorum dictis.

Reſpondeo † præterea, opinionem Cornei & ſequa- 13
cium ſupra adductam, procedere & loqui, quando inter teſtes vtriuſque partis æqualitas datur, alias ſecus. Quia ſi teſtes de non ſana mente deponentes veriſimiliora ponant, & melioribus rationib. in concludant, vt contingit in propoſito, præferuntur deponentibus de ſana mente. Ita in terminis cum aliis, quos refert, recenſet D. Burgos de Paz *conſil.* 11. *num* 18. vbi *num.* 19. quod teſtes de ſana mente deponentes, debent concludentem, etiam non interrogati, rationem aſſignare, præmaxime in noſtro caſu, in quo teſtes deponẽtes de non ſana mẽte ſunt plures numero, quam deponentes contrarium, qui ſunt pauciores: ſicque nihil nobis obeſt ſupradict. opinio Cornei in præſenti caſu. Quo fit, vt neceſſario domini iudices plus credere debeant teſtibus ſororis defuncti, quam contrariæ partis: quandoquidem ipſi magis ſcire poſſunt, quanta fides ſit teſtibus adhibenda, *vt in l.* 3 §. 1. *ff. de teſtib.* Maxime, quia iuſtitia ſororis non ſolum hoc nititur fundamento, ſed aliis ſimul iuris deciſionibus atque rationibus, vt ex infra dicendis apparebit. Vnde omnia ſimul iuncta rem manifeſtam faciunt in fauorem ſororis. Et quamuis Corneus & Decius

cius *vbi ſupra*, & Cardinal. ab eo relatus *conſ. 56.* concludant pro donatione, aduerſus tamen eam reſoluit Alex. in duobus locis citatis à Decio *vbi ſupra*, etiam eo caſu, quo teſtes inſtrumentarij deponebant in fauorem donationis: in caſu autem Soc. *vbi ſupra*, non erat bene probata dementia. Sicque remanet ſatisfactum ſupradict. Doctoribus tenentibus contrarium.

14 Secundo & † principaliter in fauorem ſororis facit. Nam optime probatum eſt, patrem aduerſæ partis tempore prædict. donationis & multis retro annis, item & poſt fuiſſe curatorem auctoritate iudicis prouiſum D. Petro mente capto, & vt talis curator ipſius rexit & adminiſtrauit bona ipſius. Sed ſic eſt, quod tutores non ſolum non poſſunt contrahere cum ſuis minoribus, nec hi illis donare bona mobilia, nec immobilia, vt de iure probat Petrus Duennas *in regul. 31. incipit, adminiſtratores ſeu officiales, in 2. concluſione, cum ſuis ampliationibus.* Quod procedit etiam in quolibet adminiſtratore & gubernatore, vt probat Petr. Rebuff. *vbi ſupra, gl. 9. in princ. num. 1. & 2.*

15 Sed etiam † habet locum in perſona conſanguinei ipſius tutoris ſiue curatoris, quia nec ipſius conſanguineo minores donare poſſunt: nam alias fieret fraus de perſona ad perſonam, *vt in l. pupillus, §. ſed & ſi per interpoſitam, ff. de aucto. tutor* Vbi inquit tex. *Sed & ſi per interpoſitam perſonam rem pupilli emerit, in cauſſa eſt, vt emtio nullius momenti ſit, quia non bona fide videtur rem geſſiſſe.* Quod intelligit ibi Bar. *num.* 3. quando interpoſita perſona eſt ſubiecta iuri illius tutoris vel curatoris. Verum expreſſius hanc opinionem probat text. ille in fine dicens; *Si filius tutoris, vel qua alia perſona iuri eius ſubiecta emerit, idem erit, atque ſi ipſe emiſſet.* Notatur etiam per Doctor. *in l. fraus, ff. de legibus*, & tenet Petrus Duennas *vbi ſupra in 5.*

16 *ampliatione ſecunda Regula.* ¶ Et in terminis † noſtris per prædicta ita expreſſe determinat Petrus Rebuffus *vbi ſupra, gl. 5. in fin. pag.* 161. dicens, quod ſi donaretur conſanguineo tutoris filio forte, aut filiæ vel nepti tutoris à pupillo, non valeret donatio, Sed præfata donataria eſt filia curatoris ſubiecta eius iuri: Igitur prædict. donatio eſt nullius momenti, etiamſi præd. defunctus mente captus minime fuiſſet, propter hanc ſolam rationem, quod facta fuerit filiæ curatoris ipſius, quod eſt prohibitum. A fortiori igitur non valebit concurrente prædict. mentis defectu. Nec obſtat ſi dicatur, hoc procedere & loqui in donationibus factis à minoribus ſuis tutoribus vel curatoribus. At vero nos agimus in donatione facta à maiore habente curatorem filiæ ipſius curatoris, quo caſu diuerſa ratio videtur, ac per conſequens diuerſa debet eſſe iuris diſpoſitio. Nam reſpondeo, quod præfati Doct. loquuntur in contractu vel donatione facta cuicunque adminiſtratori, vt ſupra viſum eſt.

17 Item † in terminis hoc ipſum tenet Rebuf. *vbi ſupra, d. gl. 9. nu.* 14. *in fin.* dicens, idem eſſe in aliis, qui curatorum ope iuuantur, *vt in l. Fulcinius, §. plane ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* Quæ opinio optime probatur per text. *in l. 2. C. de curat. furioſ. vel prod. dand.* Vbi probatur, *quod iura loquentia de minoribus, extendantur & procedunt etiam in furioſis, prodigis, & mente captis*, & ibi notant illum tex. hoc Bald. & ceteri Doct. præcipue gloſſ. famoſa *verb. ad agnatos*, quæ idem probat in præſcriptione & aliis beneficiis, quæ minoribus dantur. *vt in l. fin. C. in quib. cauſ. reſtit. in integ. non eſt neceſ. ſequitur Alex. in l. Imperatores, nu. 4. ff. de re iudic.* dicit commuem idem Alex. *in l. ſi curatorem habens, n. 4. C. de in integ. reſtitutione minorum*, & ad hoc illam gl. dicit ordinariam Paulus de Caſt. *in l. tutor pupilli, §. prodigus, ff. de iureiur. & ibi Iaſ. nu. 1. qui alios refert*, dicit vnicam plures allegans & eam ſequutus Ant. Gom. *c. de reſtitut. minor. nu.* 30. Ita etiam bona curatoris furioſi vel prodigi ſunt tacite hypothecata pro reddenda ratione curæ, vt tradit argumento *dict. gl.* Greg. Lop. *in l. 13. tit. 13. part. 5. gl. mag. verſ. ſed quid de bonis, &c.* Non obſtat etiam, quod alij qui teſtes aduerſæ partis voluerunt ſignificare, dictum defunctũ ſpontanea voluntate & vltro inſtituiſſe præd. ſuum curatorem, vt vellet recipere dictam donationem. Quia præterquam, quod contrarium indicant teſtes ſororis, potuit ante curator, imo præſumitur, prædict. defunctum ſolicitaſſe & induxiſſe, vt filiæ propriȩ, ſcilicet curatoris, donaret fraudulenter. Et ſic interpoſita perſona filiæ exiſtimans hoc modo licere donare, cum ſibi directo donare non liceret, ius tamen vtrumque prohibet.

Tertio & vltimo in fauorem eiuſdem ſororis facit, quia ipſe defunctus grauiter læſus fuit donando, vt optime probatum eſt in proceſſu in prima inſtantia.

Præcipue, quia fuit donatio omnium † bonorum, 18 vel quaſi, quo caſu præſumitur fraus, argumento tex. *in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credit. Alexand. conſil. 55. numer. 5. lib. 1.* ¶ Item donatio, maxime omnium bonorum, eſt † dilapidatio, non autem diligens adminiſtratio, *l. fin. ff. de curat. furioſ. l. filius. ff. de donat. Alexand. conſil. 86. num. 15. libr. 6.* quia donare eſt perdere, *l. contra iuris, §. final. ff. de pact.* ¶ Mala autem † adminiſtratio ſonat potius in furorem, quam in ſanum conſilium, *l. is qui, in fine, ff. tutor. & curator. dat ab his, Alexand. vbi ſupra*, maxime, cum iſte donans haberet ſororem pauperrimam, donare extraneæ ſpecies dementiæ eſt. Qua læſione ſic data, quemadmodum ipſe poſſet auxilio reſtitutionis in integrum vti aduerſus dict. donationem propter hanc læſionem, *iuxta l. ſecundam cum ſua gloſſa ibidem communiter approbata, Codic. de curator. furioſ. vel prodig. ſupra allegata*, ita & ipſius heres, quæ eſt ſoror prædict.

(Line numbers in right margin: 19 beside "adminiſtratio", 20 beside "Mala autem".)

Quia beneficium † reſtitutionis tranſit ad heredes 21 & ceteros ſucceſſores vniuerſales, text. eſt expreſſus *in l. non ſolum, ff. de reſtitut. in integr. & ibi gloſ.* 1. alia plura iura ad idem allegat, ſcil. *l. minor, §. final. & l. ſequent. ff. de minorib. & l. 4. §. penult. C. de temporibus in integr. reſtitutione petend.* & alia tradit bene Anton. Gom. *de reſtitut. minorum, num. 6. in principio*, approbatur hodie *in l. 8. in fine tit fin. pagin. 6.* declarat bene Matthæus de Afflictis *deciſ. Neapolitan.* 211. dicens, fuiſſe votatum in conſilio Neapolitano, prout dicit Bart. *in l interdum, ff. de minorib.* Quod ſi cauſſa reſtitutionis in integrum non eſt principaliter fauore perſonæ minoris, ſed cauſſa reſtitutionis eſt deceptio & læſio, tranſit talis reſtitutio ad heredem maiorem. Et ideo beneficium, quod competebat minori ratione leſionis, competit eius heredi licet maiori. Et, quod ita fuit conceſſum heredi maiori, non quidem ratione perſonæ minoris, ſed ratione, quia minor fuit læſus. Ergo cum in præſenti iſte defunctus fuerit læſus in præd. donatione, vt eſt bene probatum, & pro parte ipſius heredis etiam minoris ſit petita in integrum reſtitutio, conſequens eſt, vt ei concedenda ſit ipſique quoque proſit.

SVMMARIA.

1 *Conceſſio bonorum Eccleſiæ in emphytheoſin perpetuam eſt prohibita à iure.*
2 *Hoc fallit, ſi res ſit ſolita ab antiquo in emphyteoſin concedi vel infeudari, & ſimul conſtet de euidenti Eccleſiæ vtilitate.*
3 *Debet etiam tunc ſeruari ſolemnitas conſueta.*
4 *Conſuetudo diſponens circa infeudationem rei conſueta infeudari, vt Prælatus ſolus poſſit eam facere in bonis, in quibus ipſe habet adminiſtrationem diuiſam à Capit. valet.*
5 *Epiſcopus res ad ſuam menſam pertinentes, vel res cathedralis Eccleſiæ alienare non poteſt ſine conſenſu Capituli, niſi res ſit parua, & neceſſitas magna.*
6 *Epiſcopus non poteſt vnionem facere ſine conſenſu Capituli.*
7 *Prælatus non poteſt vnire Eccleſiam ſuæ menſæ vel Capituli, de conſenſu Capituli, quia non poteſt auctorari in caſu ſuo proprio.*
8 *Ius Canonicum ita prohibet alienationem rei paruæ bonorum Eccleſiaſticorum, ſicut magna.*
9 *Deponitur alienans prædium Eccleſiæ, etiam exiguum.*

Digitized by Google

10 *Cap.terrulas,12.q. intellectus.*

11 *Error iuris quamuis non ſufficiat ad vſucapionem, ſufficit tamen ad acquiſitionem fructuum. Sed hoc intelligitur de errore iuris actui non aſſiſtentis nec interdicentis,nu.19.*

12 *Emtor contra iuris prohibitionem eſt in mala fide.*

13 *Error iuris prohibitorij ſeu interdictorij, inducit malam fidem, ſicque impediet fructuum acquiſitionem.*

14 *Emens bona Eccleſiæ,non ſeruatis debitis ſolemnitatib.tenetur quoque ad fructuum, præter rei ipſius indebite alienatæ reſtitutionem.*

15 *Emtor ſi iuſta ratione motus putaſſet interuenire ſolemnitatem,quæ reuera non interuenit, excuſatur à fructuum reſtitutione.*

16 *Vir prudens & ſagax valde hoc caſu teneretur ad reſtitutionem fructuum.*

17 *Cauſſa alienationis, vbi fuit legitima & non fuit ſeruata forma, emtor in foro conſcientiæ non tenetur ad fructuum reſtitutionem.*

18 *Nullam eſſe differentiam inter alienationem rerum minorum & Eccleſiarum ſine ſolemnitate debita reſpectu acquiſitionis fructuum,ſed vtroque caſu eos eſſe reſtituendos.*

CONSILIVM XV.

1 IN cauſſa Illuſtriſſimi Epiſcopi Placen. cum defenſo-
re bonorum Magnifici quondam Laurentij ſuper
reuocatione & annullatione alienationis, vt prætendi-
tur, factæ eidem de quodam prædio dicto Caſtaneto
menſæ Epiſcopalis pro annuo redditu perpetuo, modi-
co atque vili,liquet ex meritis cauſſæ minime cum con-
ſenſu Capituli dictæ Eccleſiæ, prout à iure requiritur,
conceſſionem ipſam proceſſiſſe in diſtractione rei Ec-
cleſiaſticæ requiſito iuxta tex.*in c.1.de his, quæ fiunt à præl.*
*ſine conſenſ. Cap.& in c.ſine exceptione.*12. *q.2.* Sicque nobis
videtur, præfatam alienationem fuiſſe nullam propter
non obſeruatas ſolemnitates iuris: quoniam ita à iure
prohibita eſt conceſſio in emphyteoſin perpetuam bo-
nor. Eccleſiæ, ſicut alia quælibet alienatio: cum hæc
idem ſit,*vt in c.nulli, de rebus Eccl non alien.* Et præterea in
terminis prohibetur *per extrauagantem ambitioſæ, de reb.*
Eccl. non alien. Nam tempore præfatæ conceſſionis præ-
dium hoc minime erat ſolitum in emphyteoſin conce-
di;ſed dignitas Epiſcopalis id habebat atque ſingulis an.
locabat, vt conſtat ex proceſſu nec eſt probatum con-
2 trarium.Quo † exſtante *iuxta d extrauagantem,*nulla bo-
na Eccleſiaſtica poſſunt concedi per contractum em-
phyteoticum,vel infeudari, niſi ſolita ſint ab antiquo in
emphyteoſin concedi vel infeudari.Item debet conſta-
re de euidenti vtilitate Eccleſiæ, vt valeat conceſſio, &
aliter factum eſt nullum, & contra faciens incurrit pœ-
nas præd.Paulinæ, niſi alienatio fiat cum licentia Sum-
mi Pontificis,etiam non ſeruatis ſolemnitatib. iuris, vt
bene reſoluit Pet.Nunn.Auen.*lib.1. de exſequen. mandat.*
*Reg.c.4.n.*38.Quæ licentia Summi Pontificis erat in nō-
ſtro caſu neceſſaria;Quandoquidem alienatio facta non
fuit in caſu à iure permiſſo,ſecundum Auend *vbi ſup.n.*
39. ad fi. & cum defecerit, fuit nulla. Et quamuis iure
communi attento Epiſcopus poſſit infeudare bona Ec-
cleſiæ, id tamen verum eſt de bonis ſolitis infeudari ab
antiquo,*vt in c.fin de feud. etiam abſque ſolemnitate, d. c. ſine*
*exceptione,*12.*q.2.ſecundum Felin.in c.cum cauſſam, nu.*15. *de*
ſententia & re iud.

3 Debet † tamen ſeruari ſolemnitas conſueta. Hic eſt
communis intellectus *d.c fin.ſecundum Couar.lib.1.var.re-*
*ſol.c.*17.*nu.4.* Addit aliud *d. extrauag.* ſcilicet, euidentem
vtilitatem,id quid aduertit Auen.*vbi ſup.nu.37. verſic. ter-*
tium,& verſ. ſequ. Et quamuis ad præd. alienationem fa-
ciendam præceſſit aliqua cauſſæ cognitio vtilitatis, ea
tamen vtilitas minime euidens fuit, nec prædium erat
conſuetum infeudari nec concedi in emphyteoſin, ſic-
que præd.alienationem comprehendit *d.extrauagans am-*
*bitioſæ,*in ſui prohibitione & annullatione.

4 Quo fit, † vt iure optimo exiſtimauerit Felin. *vbi ſu-*
*pra,nu.*14. poſt Calder.quem refert, valere conſuetudi-
nem diſponentem circa infeudationem rei conſuetæ
infeudari, vt Prælatus ſolus poſſit id facere in bonis, in
quibus ipſe Prælatus habet adminiſtrationem diuiſam
à capitulo,vt in d.Caſtaneto contingit,quia in eo habet
Prælatus adminiſtrationem diuiſam à Capitulo, quia
eſt proprium menſæ Epiſcopalis.Et tamen nobis mini-
me obeſt hoc dict.Fel.quia prædium hoc non erat con-
ſuetum infeudari nec in emphyteoſin concedi,ideoque
alienatio præd. fuit nulla. Innuit etenim Fel. Prælatum
id facere minime poſſe, ſi res non erat conſueta infeu-
dari.Et quamuis *nu.ſequ.*dicat,Prælatum id facere poſſe,
quamuis non adſit conſuetudo, loquitur tamen ipſe
in re ab antiquo ſolita infeudari: prædium autem de
quo agimus, minime vnquam fuit ſolitum infeudari,
nec in emphyteoſin concedi. Quo fit, vt præd.alienatio
Epiſcopi fuerit nulla: maxime concurrente enormiſſi-
ma læſione, quæ adfuit tempore contractus, quæ ſola
ſufficit ad reſciſſionem ipſius reſtitutione in integrum
petita,iuxta tex *in c.ad noſtram,de reb.Eccleſ.non alienan.* De
cuius tex.intellectu late agit D.Couar. *lib. .var. reſol.c.3.*
n.4. 8. *& ſeqq.* Maxime tamen intereſt, quod alienatio
iudicetur nulla ex priori capite, ſcil.ob non ſeruatas ſo-
lemnitates iuris propter fructus,qui tunc temporis ve-
niunt reſtituendi, vt ex infra dicendis apparebit:qui ta-
men non reſtituuntur in caſu *d.c.ad noſtram,*vt ex ipſo pa-
tet.¶ Confirmantur † ſuperiora, quia etſi ſequenda fo- 5
ret opinio Abb. *in c.1.de his,quæ fiunt à præl.ſine conſenſu cap.*
quem refert & ſequitur Sylu. *in ſumma ver. alienat. nu.* 4.
aſſerentis, quod Epiſcopus res ad ſuam menſam perti-
nentes, vel res cathedralis Eccleſiæ alienare non poteſt
ſine conſenſu Capituli, niſi res ſit parua & neceſſitas
magna,*vt in c.terrulas,*12.*q.*2. & ſi non habet Capitulum,
quia Eccleſia eſt deſtructa, loco canonicorum aduocet
aliquos clericos honeſtos. Cuius principalis opinio
probatur per tex.*in c poſſeſſionis, iuncta ſua gl. 1. ad fi. de reb.*
Eccl.non alienan.& gl.1.in c fin. 13. q. 2. Vbi expreſſe tenent,
quod Epiſcopus non poteſt alienare rem ad ſuam men-
ſam pertinentem, niſi de conſenſu Canonicorum &
cauſa ſubſiſtente. ¶ Imo † Epiſcop.non poteſt vnionem 6
facere ſine conſenſu Capituli,*clem.ſi vna. de reb. Eccleſ. non*
*alien.*licet vnio non ſit ita præiudicialis,ſicut alienatio,vt
tradit Io.Bapt.de Caccialup.*in tractatu de vnion. art. 6. nu.*
*1.& 14.vol.15.tract.diuerſ.doct.fol.*151.¶ Imo † Eccleſiam ſuę 7
menſæ vel Capituli non poſſet vnire Prælatus de con-
ſenſu Capituli, quia non poteſt auctorari in caſu ſuo
proprio,*vt in d.l Clem.ſi vna,*ſecundum Petrum de Peruſ.
in eod. tract. de vnion.c 5.n.19.& 2.fol.155. Adhuc in noſtro
caſu alienatio erit nulla, quia fuit facta ſine conſ nſu
Capituli, & ſic non fuit ſeruata ſol mnitas, quam Abb.
requirit Nec etiam neceſſitas aliqua aderat, vel proba-
tur adeſſe tempore præfatę alienationis,quę eam poſſet
iuſtificare,quo fit,vt doctrina Abb.poſt gloſſas & ſequa-
cium ſit in noſtrum fauorem.

Supereſt modo, vt ſatisfaciamus allegationi præci-
puæ aduerſæ partis,quæ nititur ſuper intellectu *d. c. ter-*
*rulas,12.q.2.& ſimilium,*aſſerentis,caſtanetum præd. eſſe
prædiolum paruum, modicique laboris, ac proinde ſo-
lum Epiſcopum abſque alia ſolemnitate potuiſſe id alie-
nare, iuxta dictum tex.

Cui reſpondeo,† quod ius Canonicum ita prohibet 8
alienationem rei paruæ bonorum Eccleſiaſticorum,
ſicut magnæ, *vt in d.c.ſine exceptione*, ibi, *quicquam*, per
quem tex. ita notat & probat alijs Rebuff. *in compend.*
alien.rerum Eccleſ. num. 58.

Imo deponitur † alienans prædium Eccleſię, etiam 9
exiguum, *vt in cap. quicunque* 1.*17.q.4.* ibi, *prædium ma-*
gnum vel exiguum, vel quicquam de iure Eccleſiæ alienare ten-
tauerit. ¶ Non † obſtat *d.c.terrulas:*quia loquitur expreſſe 10
& procedit in terris exiguis, & minus vtilib. aut longe
poſitis, quę quidem poſſunt ſine ſolemnitate alienari,
ſecus in alijs,& ad hoc accedit omnis pene turba docto-

rum, ſecundum Rebuff. *vbi ſupra*, *nu.* 60. qui alium
nouum intellectum aſſignat illi text. in noſtium fauo-
rem. Poteſt etiam & ille tex. intelligi, iuxta text. *in d. c. ſine
exceptione*, in illis videlicet rebus, quæ Eccleſiæ plus in-
commodi, quam vtilitatis afferunt. Verbi gratia, *ſi plus
expenderetur in reædificatione vel cultura, quam recolligeretur ex
redditibus vel fructib. earum*, vt notat Rebuff. *vbi ſupra, nu.*
124. *& nu.* 125. refert quatuor requiſita ad hoc, vt proce-
dat *d. c. terrulas*. Primo, quod res ſit exigua & modica, vt
probat tex. ibi, *terrulas*, & ibi, *exiguas*. Secundo, quod non
ſit Eccleſiæ vtilis, ibi, *Eccleſiæ minus vtiles*. Tertio, quod
neceſſitas fuerit, ibi, *ſi neceſſitas fuerit*. Quarto, quod licet
ille tex. dicat his concurrentibus poſſe omitti conſilium
fratrum, aliæ tamen ſolemnitates requiruntur, cum illę
non ſint ſublatæ in illo tex. ſed tantum conſilium fra-
trum, in ceteris autem nihil eſt immutatum; Vnde qua-
re exſtare prohibebuntur, arg. *l. præcipimus, §. fin. C. de ap-
pellat. & in l. ſancimus, C. de teſtam.*

In noſtro autem caſu minime concurrunt prædicta
requiſita. Quia licet d. prædium eſſet paruum, non ta-
men erat inutile dignitati Epiſcopali, ſed imo potius vti-
le, vt teſtes examinati in ipſa cauſſæ cognitione præuia
ad præd. alienationem faciendam declarant, quamuis
adiiciant, vtilius eſſe, concedi in cenſum perpetuũ. Nec
eſt in loco longinquo, nec vllis reædificationibus ege-
bat, nec neceſſitas alienationis inſtabat. Et paruo ſum-
tu poſſet Epiſcopus facere inſeri caſtanetum præd. ſiue
ipſius caſtaneas inſitiuas reddere, aliaſq; de nouo plan-
tare, vt maximi redditus fierent, pro vt nunc eſt factum:
ſicque alienari minime potuit abſque Summi Pontificis
licentia, quia *d. c. terrulas*, alienationem non fouet, vt ex
ſupradictis conſtat, maxime, concurrente præd. enor-
miſſima læſione, allegata pro parte fiſcalis.

11 Ex omnibus † ſupradictis in hoc primo articulo in-
fertur ad deciſionem alterius quæſtionis, de qua etiam
reſponſio exquiritur; *An etiam fructus percepti ab emto-
re ex d. prædio ſint reſtituendi domino Moderno Epiſcopo, ſal-
tem ſuo tempore percepti?* Et videtur, quod non: quia
iſte emtor errauit in iure. Exiſtimauit enim, ſolemni-
tatem, quæ interuenit in ipſa alienatione, ſcilicet, con-
ceſſionem Epiſcopi cum cauſſæ cognitione ſuper vtili-
tate inde ſequutura ipſi Epiſcopali dignitati eſſe ſuffi-
cientem, maxime, propter paruitatem prædij, *vt in d.
c. terrulas*. Error igitur iuris quamuis non ſufficiat ad
vſucapionem, prodeſt tamen ad acquiſitionem fru-
ctuum, *vt in l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hered.* & ibi
notat Bar. & ceteri ſcribentes, tenet glo. expreſſa *in l. ſi
fur, §. 1. verbo, erranti, ad finem, ff. de vſu cap.* Eſtque com-
munis & recepta ſententia, vt plures allegantes reſo-
luunt D. Couar. *d. l. 1. var. reſol. cap. 3 num.* 8. *Arias Pinel.
in l. 2. C. de reſcind. vendit. ſecunda parte, numer. 31. & ſequen-
tibus, Octauian. Cacheran. deciſ. Pedemon. 159. nu. 5. & ſe-
quentibus*, qui vltimus optime eam probat, & Io. Garſ.
*in Tractat. de expenſ. cap. 23. ex nu. 24. & Menchac. lib 3. Con-
trouerſ. vſu frequent. c. 70. ex nu. 9. Molin. in Conſuet. Pariſ. 1.
p. §. 22. nu. 52.* & etiamſi ius reſiſteret ad excludendam
præſumtionem malæ fidei, ſufficerent quæcunque con-
iecturæ deductæ ex conſuetudine, vel ex aliis circum-
ſtantiis, ſecund. Carol. Molin. *vbi ſup. nu. 52. & Io. Garſ.
nu.* 28. & allegat plures Lamber. *de Contract. gl. 1. num.*
120. Sed hoc non obſtante contrarium eſt verius & te-
nendum, ſcilicet, vt d. prædium reſtituendum ſit cum
fructibus domino Epiſcopo, eiuſque menſæ, quia fuit
alienatum abſque iuris Canonici debitis ſolemnitati-
bus, & ſic ipſo iure prohibente, reclamante atque con-
12 tradicente. Quo caſu † datur mala fides in emtore, *vt
in l. quemadmodum C. de agricol. & cenſit. libr. 11 ibi, mala fidei
namque poſſeſſorem eſſe nemo ambigit, qui aliquid contra legum
interdicta mercatur.* Idem probat tex. *in cap. qui contra, de
regul. iur. in 6.*

13 Ex quibus † iuribus hæc eſt communis reſolutio do-
ctorum, quod error iuris prohibitorij ſiue interdicto-
rij inducit malam fidem, ſicque impedit fructuum ac-
quiſitionem, vt cum gl. & Bart. vbi ſupra, & aliis dedu-
cunt D. Couar. *d. nu. 8. & d. deciſ. Pedemont. 159. nu.* 11. Id
quod etiam conſtat ex Pinello, vbi ſupra.

Secundo † hæc ſententia in propriis noſtris termi- 14
nis alienationis rei Eccleſiæ non ſeruata debita ſolem-
nitate, probatur tex. aperto *in l. iubemus nulli, §. præd. C.
de ſacroſanct. Eccleſ. & in c. non licet Papæ, 12. qu. 2. tex. clarus
in capit. ſi quis presbyterorum, ad fin. de rebus Eccleſ. non alie-
nan. ibi, vt cum fructibus poſſint alienata repoſcere* Per quæ iura
hanc noſtram ſententiam probarunt Abb. *in cap. ſi dili-
genti, num. 23. de præſcript. & ibi Pariſ nu. 26.* Thomas
Grammaticus plures referens *deciſ. Neapo. 79. num. 7. &
ſequ.* vbi *num.* 9. dicit communem, eamque refert D.
Couar. *vbi ſup.* Vltra quos eandem ſequitur Rebuff. *vbi
ſupr. nu.* 103. Hanc reſoluit eſſe veriorem & crebriorem
late agens ad partes, aſſerenſque iuxta eam iudicatum
fuiſſe per ſenatum Pedemon. Octauian. *vbi ſup. per totam
illam deciſionem*, præcipue *nu. 11. & ſequentibus*. Et hæc eſt
magis communis & ſuſtentabilior ſententia (quamuis
Innocen. velit, hoc caſu emtorem bonę fidei à fructuum
reſtitutione excuſare) vt teſtatur Felin. *in c. cum cauſſam,
nu. 27. de re iudic.*

Vbi opinio † Innocentij ſaluat, quando probabilis 15
error facti eſſet, vt quia emtor iuſta ratione motus pu-
taſſet interuenire ſolemnitatem, quæ re vera non inter-
uenit, quod & tenent alij relati per D. Couar. *vbi ſupra*,
& per Octauian. *d. deciſ. 159. nu. 9. ad fin.* Sed in propoſito
hic error facti minime poteſt conſiderari, nec admitti,
cum ius reſiſtat, nec ipſe allegetur. Præmaxime, cum d.
emtor eſſet vir prudens & ſagax valde, vt omnibus no-
tum eſt. Quo caſu, † ſicut quando eſt literatus, non excu- 16
ſatur à reſtitutione fructuum ob bonam fidem ex erro-
re iuris cauſſatam, ſecund. Aret. *conſ. 17. col. 8. verſ. præterea
alia ratione*, Thom. Gramm. *d. deciſ. 79. n. 7 & 8.* & Octau.
vbi ſup. alia adducentem, Pinel. quoque *vbi ſup.* Nec etiam 17
oberit, quod ait Sylueſt. *in ſumma verb. alienat. nu.* 14. ex
Ang. quem refert, ſcilicet, quod vbi cauſſa alienationis
fuit legitima, & non fuit ſeruata forma, emtor in foro
conſcientiæ non tenetur ad fructuum reſtitutionem:
quia in propoſito conſtitit & conſtare debuit emtori,
minime interueniſſe ſolemnitatem à iure requiſitam.
Imo cauſſa alienationis non fuit legitima, ſicque omni-
no veniunt condemnanda bona defuncti emtoris, ipſo-
rumque defenſorum ad reſtitutionem præd. prædij, ſu-
per quo lis vertitur, cum fructibus ex eo perceptis, quia
alienatio fuit nulla propter non ſeruatas iuris ſolemni-
tates, vt in ſimili caſu concludit Thom. Grammat. *dict.
deciſ. 79 per totam*, dicens ita pronuntiatum per ſacrum
Regium conſilium Neapolitan.

Non † obſtat communis opinio pro contraria parte 18
relata, quia ipſa procedit in errore iuris actui non aſſi-
ſtentis nec interdicentis, ſecus vero eſt, ſi ius prohibeat
vel contradicat, vt in alienatione rerum Eccleſiæ ſine
debita ſolemnitate contingit, quia omnia iura id prohi-
bent atque interdicunt, vt ſupra quoque cum communi
eſt dictum. Per quam declaratur & limitatur prima
communis opinio in contrarium adducta, vt idem in-
terpretes ſigillatim fatentur atque teſtantur, * & refert *
plures Lambert. *vbi ſup. nu.* 111. * Secundo modo poteſt *
reſponderi, non eſſe veram d. communem opinionem
pro contraria † parte adductam, imo verius eſſe indi- 19
ſtincte iuris errorem non prodeſſe ad acquiſitionem
fructuum, vt ſubtiliter & cum iudicio optime defendit
Pinell. *vbi ſupr. plurib. numeris* tenens quoque contra ean-
dem receptam ſententiam, nullam eſſe in hoc differen-
tiam inter alienationem rerum minorum & Eccleſia-
rum, ſine ſolemnitate debita reſpectu acquiſitionis fru-
ctuum, ſed vtroque caſu ipſos eſſe reſtituendos per bo-
na iura & rationes, quas adducit, optime ſatisfaciens iu-
rib. in contrarium adductis. Tandem *n.* 43. non dubitat
(ſi attente & cum iudicio per eum adducta attẽdantur)
non

Digitized by Google

non ſolum vetius, ſed & receptius dicendum fore, vt error iuris ad acquirendos retinendoſque fructus non valeat, quicquid ſit in aliis. In rebus Eccleſiæ alienatis non ſeruata iuris ſolemnitate conſtitutum atque receptiſſimum eſt, idque veriſſimum ex iuribus ſupra allegatis, errorẽ iuris non ſufficere ad fructus acquirendos, imo ipſos ſimul cum re male alienata eſſe reſtituendos, *vt in d.l.iubemus nulli, §.prædia,& in d.c.ſi quis presbyterorum*, & communi reſolutione doctorum iuris deciſione munita, quæ minime admittunt reſtrictionem Innocentij & ſequacium, nec ipſa vera vllo modo poteſt eſſe in noſtro caſu per ſupradicta: Eandem communem ſententiam veriorem eſſe arbitratur, plures auctores eam tenentes referens Lamberten. *vbi ſup.nu.*119. *&* 123.

SVMMARIA.

1 *Omnis conuentio vel contractus, dolo vel metu celebratus, etiam cum iuramento, annullatur vel reſcinditur, impetrata prius abſolutione à iuramento.*

2 *Metus cadens in conſtantem virum is eſt, qui illatus cogit quem eligere minus malum ob maius malum ſibi imminens effugiendum.*

3 *Minor metus exigitur in fœmina, quam in viro.*

4 *Metus hic probatur coniecturis, indiciis & per teſtes.*

5 *Metus coactionis ſufficit ad reſcindendum contractum etiam iuratum.*

6 *Metus tormentorum idem operatur, quod quæſtio ipſa.*

7 *Metus naufragij idem operatur, quod naufragium ipſum.*

8 *Timor armorum idem operatur, quod arma ipſa operarentur.*

9 *Qui eſt armatus ad latus alicuius, licet arma non mouerit, dicitur opem ferre ei, cui aſtat.*

10 *Metus iuſtus, qui cadere poſſit in conſtantem virum, matrimonium vitiat, etiamſi arma ſemel ſumta fuerint depoſita.*

11 *Timor inferendæ violentiæ, licet illata non ſit, electionem vitiat.*

12 *Metus cadens in conſtantem virum, quis dicatur, relinquitur arbitrio iudicis.*

13 *Iudex prudens ac diligens iuſtum metum arbitrabitur iuxta perſonarum qualitatem.*

14 *Teſtib. duobus de metu deponentibus magis credendum eſt, quam centum, vel mille de ſpontanea voluntate.*

15 *Metu probato, actus ob eum factus, etiam ex interuallo, vitiatur.*

16 *Metus reuerentialis cum minis prolatis à ſolito eas exſequi, ſufficit ad reſcindendum contractum.*

17 *Metus patris, vel matris, quibus caſibus ſufficit ad reſcindendum contractum. ſufficit etiam metus fratris illatus ſorori iuueni: idem eſt in fratre reſpectu fratris maioris natu, & in metu reuerentiali patrui.*

18 *Probabilis eſt coniectura metus, cum quis cum eo contrahit, quem in ſuperiorem recognoſcit, & cui aduerſari non auderet.*

19 *Maioris præſentia quando ſola ipſa metum probabit.*

20 *Metus reuerentialis cum enormi læſione ſimul, operatur contractus, etiam iurati, reſciſſionem.*

21 *Contractus etiam iuratus reſcinditur ob ſolam enormiſſimam læſionem abſque metu impetrata abſolutione à iuramento.*

22 *Magna quantitas, vt dicatur enormiſſima læſio, dicitur ſexta pars totius, & nu.*23. *ponuntur exempla, quæ in practica contigerunt enormiſſimæ læſionis, ob quam fuerunt reſciſſi contractus.*

23 *Interuentus amicorum vel propinquorum non ſufficit ad tollendum metum præcedentem, licet grauet actorem onere probandi metum duriorem, vel grauiorem, minus purgat præd. metum, ſi enormem læſionem quis ex contractu paſſus ſit, nu.*24.

CONSILIVM XVI.

IN nomine Domini, Amen. *Viſo proceſſu inter dominam Catharinam ex vna, & matrem & fratrem ipſius ex altera partibus, ſuper annullatione vel reſciſſione inſtrumenti ab eadem filia vi confecto, in quo annullauit aliud inſtrumentum prius à*
matre confectum in fauorem ipſius atque fratris ſui, quo promiſit
neminem filiorum meliorare. ſed quod ambo, ſcilicet frater & ſo-
ror diuiderent æqualiter bona materna, intentio atque petitio
eiuſdem Catharinæ ſatis iuſta videtur atque pro ea eſſe neceſſario
pronuntiandum, nempe, quod inſtrumentum factum à præd. filia,
ſit nullum, vel ſaltem reſcindendum, confectum vero prius à ma-
tre, eſſe ſeruandum, atque per conſequens, minime poſſe præd. ma-
trem d. ſuum filium in aliquo meliorare: ſed omnia bona ipſius
æqualiter eſſe diuidenda poſt mortem ſuam inter dictos ſuos libe-
ros, ſequentibus fundamentis oſtenditur. ¶ Primo, † quia om- 1
nis conuentio vel contractus dolo vel metu celebra-
tus etiam cum iuramento, annullatur vel reſcinditur
impetrata prius abſolutione à iuramento, *vt in auth. ſa-*
cramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. ibi, per vim autem vel per
iuſtum metum extorta. Idem probat tex. *in c. quamuis pactum,*
de pact. in 6. *ibi, non vi, nec dolo præſtito, & in c. ſi vero, & in c.*
cum contingat, de iureiur, ibi; ſine vi vel dolo, cum ſimil. & vbi-
que notant communiter Doct. & ipſe poſt eos ſcripſi in
præd. locis referens leges Regias idem probantes. Vn-
de cum in præſenti proceſſu ſit probatus metus & coa-
ctio tribus teſtib. conteſtibus, conſequens eſt, vt præd.
ſcriptura à filia celebrata veniat annullanda, vel ſaltem
reſcindenda, etiamſi ſit iurata, cum fuerit prius impetra-
ta abſolutio à iuramento, & in proceſſu producta. Et
† quod metus probatus, ſit ſufficiens, probo, quia me- 2
tus cadens in conſtantem virum is eſt, qui illatus cogit
quem eligere minus malum ob maius malum ſibi im-
minens effugiendum, vt ex plurib. probat & ſequitur
D. Cou. *in* 4. *de ſponſal.* 2. *p. c.* 3. *§.* 4. *n.* 2. ¶ Minor † autem 3
metus exigitur in fœmina, quam in viro, vt ibidem idem
auctor reſoluit *in n.* 9. ¶ Et † probatur metus hic con- 4
iecturis, indiciis & per teſtes, vt tenent Bart. *in l. ob tur-*
pem. ff. de condict. ob turp cauſſ. Doctores *in l. interpoſitas, C. de*
tranſact. D. Couar. vbi ſupra, cap. 5. *n.* 10. *Menoch. de arbitr. iudic,*
lib, 2 *centur.* 2. *caſu* 136. *n.* 2. *&* 3.
Quo fit, † vt non ſolum coactio ipſa, ſed metus coa- 5
ctionis ſufficiat ad reſcindendum contractum, etiam
iuratum, quia metus proprie dicitur, quaſi periculum
imminens: nam ſi fieret coactio realis, vis nuncupare-
tur. Si igitur ſolus dolus ſufficit ad annullandum vel reſ-
cindendum contractum iuratum, quis maior dolus po-
teſt eſſe, quam metus cadens in conſtantem virum, vel
fœminam? Paria enim ſunt, idemque operatur metus
coactionis, quod ipſa coactio, vt probat text. *in l. nouiſſi-*
me, ibi, metuens, ne compelleretur, ff. quod falſ. tut. auctor. ¶ Ex
† quo tex. notant ibi Dynus & Bald. idem operari me- 6
tum tormentorum, quod quæſtionem ipſam. Et tan-
dem opin. ſequuntur plurimi, eóſque in vnum conge-
rens Illuſtriſſ. D. Ant. de Padil. *in l. cum proponas, la* 1. *nu.* 3.
& 4. *C. de tranſact.* ¶ Vnde † ipſe probat *n. ſeqq.* idem etiam 7
operari metum naufragij, quod naufragium ipſum, *vt in*
l. Padius, ff. de incendio ruin. & naufrag. Atque † idem opera- 8
tur timor armorum, quod arma ipſa operarentur, *vt in*
l. 3. *§. armis delictum, ff. de vi & vi armat.* vbi illum tex. in hoc
expendunt Bar. & Ang. Vnde † qui eſt armatus ad latus 9
alicuius, licet arma non mouerit, dicitur opem ferre il-
li, cui aſtat, vt ibi plures allegans probat *num.* 7. ¶ Quare 10
† cum iuſtus metus, qui cadere poſſit in conſtantem vi-
rum, matrimonium vitiet, *vt in c. veniens, el ſegundo, & in c.*
conſultatione, de ſponſalib. etiam ſpirituale, *vt in c.* 1. *de his, quæ*
vi metus, cauſſa fiunt habebit id etiam locum, vt iuſtus me-
tus fuiſſe dicatur, etiamſi ſemel arma ſumta fuerint de-
poſita, vt cum Alexand. Curt. & Alciat. deducit idem D.
Illuſtriſſimus Anton. de Padill. *vbi ſupra num.* 7. ¶ Addens
quod † timor quoque inferendæ violentiæ, licet illata 11
non ſit, vitiabit electionem iuxta gloſſ. notabilem *in c.*
bonæ 1. *verb. metuebant, de electiõ.* quam ibi ſequuntur om-
nes, & præterea Alex *conſi.* 98. *nu.* 5. *vol.* 3. Quæ omnia eo
adducta ſunt, quoniam expreſſa, imo à fortiori in fauo-
rem d. Catharinæ eſſe videntur, cum ſit probatum me-
tum armorum ſibi illatum fuiſſe, vt annullaret primam
ſcripturam in ſui fauorem à matre confectam: nempe,
quod

Digitized by Google

quod mater ipſa filio præcipiebat, vt ipſam filiam occideret, dicens occide, occide eam, aliaque verba minarum in eam proferebat, probris & conuitiis ipſam afficiens, ita vt non ſponte, nec libere, ſed coacte condeſcenderit in voluntaté matris. Et quod adhuc ita coacta minime conſentiret, niſi tunc temporis admonita fuiſſet à quadam Maria teſte prædicti metus & coactionis, vt annullaret prædict. ſcripturam, quia ipſa à quodam iuris perito acceperat eſſe nullius momenti, quod ab ea factum eſſet metu aut coactione, vt omnia præd. affirmant teſtes in ſuis depoſitionibus iuratis. Quæ cum domi, noctu & clauſis ianuis contigerint, materque & filius aduerſus puellam virginem, atque minoris ætatis, ſibique ſubditam ea patrauerint, nimirum, quod aliter metus probari non potuerit, maxime, quia probantur etiam minę factę eidem, quod ſi ipſa voluntatem eorum non faciebat, nempe annullare præd. inſtrumentum, eam matrimonio minime collocarent. Quis ergo ſanæ mentis erit, qui has minas grauiores, metumque maiorem alio quocunque metu non iudicet in puella decora nimis, maxime affecta cupiditate & deſiderio nubendi? Præmaxime, cum ſit probatus metus alijs modis il-
12 latus. ¶ Cum † igitur arbitrio iudicis relinquatur, quis dicatur metus cadens in conſtantem virum, iuxta gl. communiter receptam *in d. l. interpoſitas, C. de tranſact. & ibi Doctores* præcipue D. Anton. de Padilla *nu. 13.* qui communem affirmat ex teſtimonio D. Couar. *dict. c. 3. §. 4. nu.* 8. Sequitur plurimos referens dicenſque, quod omnes fere noſtri hoc dixerunt. Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. cen-*
13 *turia 2. caſu 135. num. 3.* vbi *num. 4. & 5.* Inquit † ex Innocent. & aliis, quod iudex prudens ac diligens iuſtum metum arbitrabitur, iuxta perſonarum qualitatem, ſicque minor metus cadit in puerum quam in virum, vt
14 docet experientia. ¶ Adeo vt † magis credendum ſit duobus teſtibus de metu deponentibus, quam centum vel mille de ſpontanea voluntate, vt aſſerit Innocent. *in ca. ſuper hoc, de renuntiat. num. 2. in verſic. inducunt autem pro ſe.* Quia qui deponunt de metu, id, quod aſſerunt, ſenſu corporeo percipere potuerunt: Illi autem qui teſtantur actum ſponte & libere geſtum, cum res ſit in animo recondita, non potuerunt id ſenſu corporeo percipere. Quare opinionem Innocentij ſequuntur plurimi relati per D. Anton. de Padilla, *vbi ſupra, num.* 34. vbi teſtatur communem eſſe, de quo diximus ſupra *conſilio ab hinc* 2. Bonus atque circumſpectus iudex arbitrari iure optimo debet, probatum eſſe ſufficienter metum in propoſito
15 ex omnibus ſupradictis. Imo probato † metu actus ob eum factus, etiam ex interuallo, vitiatur: quia videtur metu factus durante cauſa metus, vt bene concludit Bartol. *in l. 2. ff. de condict. ob turp. cauſſam*, quem refert & ſequitur valde commendans Roderic. Suar. *allegatione 24. in verſic. adde etiam elegans dictum Bartoli*, item Iaſ. *in §. quadrupli, num. 67. Inſtit. de actio.* vbi Additio alios refert; ſequitur plures referens Philip. Decius *conſil. 498. num. 16. & conſil. 690. num. 11. & 12.* & Ant. Gom. *2. tom. cap. de reſti. min. nu. 27. verſic. item adde.* Vbi loquitur, etiamſi fiat talis actus vel contractus ex maximo interuallo.

16 Secundo † principaliter iuſtitia eiuſdem Catharinæ probatur euidenter. Quia licet ſolus metus reuerentialis non ſufficiat ad reſcindendum contractum iuratum, ſecundum communem: quamuis gl. *in l. 1. §. quæ oneranda. ff. quarum rerum act. non detur*, & alij contrarium velint, ſi tamen minæ præcedant ab illo, qui ſolet eas in exſecutionem deducere, licet eas tunc temporis non exſequatur, iuncto metu reuerentiali ſufficiunt ad reſcindendum præd. contractum, vt tenet declarans materiam hanc Bart. *in d. §. quæ oneranda*, quem ſequitur Abb. *in d. c. cum contingat, & ibi Alciat. in primis columnis.* Sequitur optime probans Roder. Suar. *d. allegat. 24. ad fin.* Vbi exemplum fingit, quando pater eſt homo crudelis, auſterus & ſeuerus erga filios, & alios ſibi non obtemperantes, & homo prætendens lucra, & intereſſe, crudelis contra filios non facientes id, quod venit in eius commodum, & filius eſt multum obediens patri, eſt etiam modicæ ætatis, eſt etiam mulier, quæ eſt imbecillis, & in qua minor metus ſufficiat. Refert & ſequitur nouiſſime Ignat. Salzedo *in adnotat. ad reg. 531. Bernard. Diaz. in ſecunda limitatione.* Quæ omnia concurrunt & ſunt probata in noſtro caſu & præſenti proceſſu, cum d. Catharina ſit filia minor, modicæ ætatis, & obediens matri, eiq; ſubiecta, tam ratione reuerentiæ iure naturali debitæ tanquam matri, quam ratione curę, quam mater in filiam & ipſius bonis habebat, vt conſtat ex proceſſu: mater etiam crudelis, rigida nimis & auſtera, ſolitaque exſequi ſuas minas, & amiciſſima eius, quod ſibi interſit, vt optime probatum exſiſtit. Mire igitur conuenit caſus noſter cum ſupradicto, quem Bar. & Roder. Suarez vbi ſupra fingunt: imo eſt idem, in quo reſcindi debet actus. Quam etiam opinioné principalem ſequitur & teſtatur communem D. Couar. *dict. cap. 3. §. 6. n. 4. & Anton. Gomez vbi ſupra d. n. 27.* & D. Ant. de Padilla *in d. l. interpoſitas, num. 16.* vbi plurimos allegans teſtatur eam eſſe communem. Et *n. 21. ad fi.* inquit † poſt alios, quod quibus caſibus patris 17
vel matris metus ſufficiens eſt ad reſcindendum contractum, ſufficit quoque metus fratris illatus ſorori iuueni, & idem in fratre reſpectu fratris maioris natu, & in metu reuerentiali patrui eſſe affirmat ex auctoritatibus ibi per eum allegatis. Eandem ſequitur cum aliis Ignatius Salzed. *vbi ſup in fine.* ¶ Sic † probabilis eſt conie- 18
ctura metus, cum quis cum eo contrahit, quem in ſuperiorem recognoſcit, & cui aduerſari non auderet, vt in filio erga patrem ita cenſuerunt Aretin. *conſil. 24. num. 6.* qui idem dixit eſſe de ſorore, quæ cum fratre contraxit, & Socin. Iunior *conſilio 47. numer. 32. & 33. libr. 3.* Qui ait, ſolam ipſam reuerentiæ cauſſam probabilem eſſe, qua reſcindatur contractus, quod reſpondet & Ripa *libro 3. reſponſor. c. 15. num. 8. in fin.* ¶ Et licet † ſupra dixerimus, & 19
præterea affirmet Socin. Iunior *conſil. 77. num. 154. libr. 1. & conſil. 67. numer. 39. libr. 2. & Boerius quæſtione 100. num. 11.* metum reuerentialem non præſumi ex ſola maioris præſentia, niſi cum illa interceſſerit, vel læſio vel minæ, tamen ſi ipſa maioris præſentia iudicis arbitrio huiuſmodi ſit, vt probabiliter metus dici poſſit, vt interueniente enormi damno ſola ipſa metum probabit, quemadmodum reſpondit Socin. Iunior *d. conſil. 47. nu. 43. lib. 3. quem, & ſuprad. ſequitur Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. ſecunda, caſu 136. n. 6. & ſequentib.* Cum igitur in præſenti proceſſu ſit probatus metus per matrem crudelem & auſteram illatus, ſolitamque exſequi ſuas minas, item & per fratrem maiorem in ſororem minorem, & quilibet metus reuerentialis per ſe ſolus cum minis ſufficeret, conſequens eſt, vt optime ſit probatus præd. metus in propoſito illatus à duabus perſonis ſimul in fœminam minorem, eandemque filiam & ſororem, illiſq; ſubditam & obedientem.

Tertio † & quidem peremtorie iuſtitia dictæ Catharinæ manifeſtiſſime ex eo probatur: quia etiam ſublata probatione metus, læſio maiori vel minori contingens vltra dimidiam iuſtæ æſtimationis ſimul cum metu reuerentiæ & obſequij paterni aut maritalis, operatur contractus reſciſſionem, vt ea fiat ratione præd. metus, licet iuramentum conuentioni acceſſerit. Quia dolus præſumitur in ea conuentione adhibitus, & oppreſſio quædam, ſaltem reuerentia patris vel mariti. Alioquin enim non eſt veroſimile, quod tantæ læſioni filia vel vxor conſenſiſſet, text. elegans *in l. ſi ſuperſtite, C. de dolo*, quo fundamento hanc opinionem in terminis probarunt Paulus de Caſtro, Corneus & Aretin. & Aymon. Crauet. & eos referens D. Couar. *de pact. in 6. tertia parte relect. §. 4. num. 7.* vbi ſe refert idem tenentem *in quarto lib. decretal. ſecunda parte, cap. 3. §. 6. nu. 4.* & ante eum tenet Alciat. *in dict. cap. cum contingat, num. 2.* Hanc teſtatur eſſe communem opinionem plures referés D. Ant. 20

in d.

Digitized by Google

in d. l. interpoſitas, nu. 21. dixi ergo *in authentica ſacramenta puberum, num. 93. & 94. C. ſi aduerſ. vendit. & Salzedo vbi ſupra, limit. 1.* Qui omnes loquuntur in enormi læſione cum reuerentia paternali vel mariti. Mater namque parens eſt: & idem in reuerentia fratri debita à ſorore, probatum eſt ſupra. Cum ergo in propoſito enormis læſio contingat, vt eſt probatum, imo & enormiſſima, vt infra latius conſiderabitur, item & reuerentia parentis eiuſdemque curatricis, quia tutor loco domini habetur, *vt in l. interdum, la 2. verſic. qui tutelam. ff. de furt.* item & fratris, quæ etiam eſt conſiderabilis in propoſito, conſtat manifeſtiſſime, reſcindendam eſſe omnino d. vltimam ſcripturam à præd. filia celebratam, licet iuramentum ei acceſſerit: quandoquidem fuit impetrata abſolutio ipſius, & in proceſſu producta & multo fortius probato in ſupradicto metu & coactione.

21 Quarto † & vltimo eadem pars probatur, quia quantumcunque in actu aliquo acceſſerit iuramentum, adhuc data & probata enormiſſima læſione annullatur & reſcindi debet contractus ille, ſecluſo etiam metu reuerentiali, ſaltem impetrata abſolutione à iuramento, vt plures allegans teſtatur hanc eſſe communem opinionem, eam ſequutus D. Couar. *de pact. in 6. 3. parte relect. §. 4. nu. 3. & ſequentib.* Quam opinionem latiſſime defendit Alciat. *in d. c. cum contingat, nu 77. ad fin. & plurib. ſequentib. & Arias Pinel. in repet. l. 2. 3. parte, cap. 1. n. 8. C. de reſcin. vend. ipſe in d. authen. ſacramenta puberum, num. 92. vbi plurimos refero idem tenentes.* Vltra quos eandem opinionem tenet Marianus Socin. Iun. teſtatus communem *conſil. 57. nu. 40. & ſequentib. in 3. part. conſil. ſequitur idem conſ. 53. nu. 2. & 3. lib. 1. & conſ. 48. nu. 23. lib. 1.* Itaque hæc eſt receptiſſima & conſtitutiſſima opinio.

22 Magna † autem quantitas in propoſito, vt dicatur enormiſſima læſio, dicetur ſexta pars totius, iuxta Bartoli doctrinam *in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, nu. 25. ff. pro ſoc.* cuius ſententia eſt communis, ſecundum D. Ant. de Padil. *in l. 1. num. 41. ff. de legat. 2.* vbi refert aliam communem opinionem, quæ habet, hoc relinqui arbitrio iudicis.

23 Et exemplum † in practica contingens circa hanc enormiſſimam læſionem ponit Caſſiodorus *deciſ. 1. tit. de emtione* dicens, hanc ſententiam Romæ in Prætorio Rotæ ſeruatam maiori iudicum parte ſuffragante, cum res, quæ iuſto pretio bis mille & trecentum aureos valebat, mille tantum fuiſſet vendita. Et idem inquit D. Couar. *lib. 2. var. reſolut. c. 4. nu. 5.* vidiſſe diffinitum in Regio Granatenſi prætorio in prima & ſecunda ſupplicationis ſententiis, cum domus quædam æſtimationis iuſta ter mille & quingentorum aureorum, vendita fuiſſet mille & quingentis aureis, & id maximam æquitatem habet ſecundum eundem.

In hoc autem proceſſu conſtat, probatam eſſe enormiſſimam læſionem, quia teſtes vtriuſque partis deponunt, contigiſſe magnam læſionem. Item pars aduerſa idem in effectu fatetur: quoniam plura bona magnæ quantitatis declarat ſe habere. At tertia & quinta pars eorum, in quibus prætendit meliorare filium ſuum, eſt quaſi dimidium omnium bonorum. Cum ergo filia ex prima ſcriptura habeat ius acquiſitum ad dimidiam partem bonorum matris, quia ſunt tantum frater & ſoror eiuſdem matris, inter quos æqualiter omnia bona ipſius erant diuidenda, iuxta d. priorem ſcripturam, recedere ab ea ipſamque annullare enormiſſima læſio eſt; Quandoquidem ſi hæc annullatio valeret, & mater poſſet meliorare præd. filium maſculum in tertio & quinto bonorum, eundemque melioraret, auferetur filiæ non ſolum ſexta & quarta bonorum, verum omne id, quod iuſte ex prima ſcriptura acquiſitum habebat, & ſic enormiſſima læſio prorſus contingeret: quandoquidem nihil ſibi remaneret præter legitimam, quæ non vi prioris pactionis, ſed iure naturali item & ciuili ſibi debetur.

Nec obſtat, quod mater poſtea dederit in dotem filiæ certam magnam quantitatem pecuniæ, quia hoc fuit datum in legitimam, vt in inſtrumento dotali continetur, non vero per viam meliorationis. Quia filia meliorari non poteſt ratione matrimonij inter viuos, *vt in l. Regia* de Madrid. 101 anno 1534. prouiſum fuit.

Nec etiam obeſt, quod teſtes inſtrumentarij præd. ſcripturæ à filia per metum celebratę ſunt amici & conſanguinei, & deponunt, nullum metum tunc temporis illatum fuiſſe. Quia, vt dictum & probatum eſt, coactio & metus fuit prius illatus, vt filia præd. inſtrumentum celebraret, quo tempore ipſi teſtes non fuerunt præſentes, ſed alij examinati & deponentes in fauorem ipſius filiæ, quibus magis credendum eſt, quam de ſpontanea voluntate deponentibus, quamuis eodem tempore fuiſſent præſentes, vt ſupra dictum eſt, maxime, diuerſo tempore, duranteque ſemper cauſſa metus.

Secundo modo reſpond. quod vltra ſupra dictum metum alia plura ſimul concurrunt, vt viſum eſt, quorum ſingula operantur, etiam actus iurati reſciſſione, vt ſupra quoque probatum eſt. A fortiori igitur omnia ſimul iuncta idem operabuntur. ¶ Tertio † reſpondeo, 24 quod interuentus amicorum vel propinquorum non ſufficit ad tollendum metum præcedentem, nec eum purgat, licet grauet actorem onere probandi metum duriorem & grauiorem, ſecund. veriorem opin. quam refert ex Bald. Paulo & Felino Ant. Gom. *vbi ſupra de reſtitutione minor. nu. 27. ad fin.*

Quarto reſpondeo, † quod licet interuentus amico- 25 rum vel propinquorum purgaret præſumtionem metus, id tamen non habet locum, ſi enormem læſionem quis ex contractu paſſus ſit, vt ex aliis refert Boer. *deciſ. 9.* quos ſequitur D. Ant. de Padil. *in l. tranſactionem, quæ dominij, num. 9. C. de tranſact.* Ergo cum in præſenti caſu enormis non ſolum, ſed enormiſſima quoque læſio interceſſerit, vt ſupra dictum eſt, conſequens eſt, vt metus pręcedens minime purgatus ſit per interuentionem præd. teſtium tempore dictæ ſcripturæ à filia metu celebratæ. Et ita pronuntiatum fuit in hac cauſſa pro filia contra matrem & fratrem, & fuit reſciſſa præd. ſecunda ſcriptura & iuſſum, vt ſeruetur prior, ac proinde, vt bona materna æqualiter diuidantur inter præd. fratrem & ſororem, ſublata matri facultate meliorandi in aliquo præd. filium maſculum.

SVMMARIA.

1 *Iudex poteſt præfigere terminum breuem heredi inſtituto, intra quem adeat vel repudiet hereditatem ad inſtantiam creditorum ad effectum, vt alias prouideatur curator hereditati, qui reſpondeat creditorib. non vero ad totalem excluſionem heredis. Imo iſto caſu ſi heres vult eſſe curator bonorum prouidendus eſt, num. 4.*

2 *Dies incertus pro conditione habetur.*

3 *Heres inſtitutus ſub conditione, non poteſt adire, quouſque verificata ſit conditio.*

5 *Præſcriptio non currit in obligationibus ad diem vel ſub conditione ante euentum conditionis vel diei.*

6 *Conditio ſuſpendit diſpoſitionem & ipſius effectum quouſque conditio impleatur.*

7 *Contra hereditatem iacentem nulla currit præſcriptio.*

8 *Tacens non videtur conſentire, quando, etiamſi contradiceret, actum non poſſet impedire.*

9 *Heres non tenetur adimplere conditionem quam primum poſſit, ſed quandocunque in vita ſua poteſt implere.*

10 *Heres compelli non poteſt implere conditionem, quia non ità grauandus eſt ſicut legatarius.*

11 *Maius periculum vertitur in propoſito in inſtitutione, ne teſtator maneat ſine herede, quam in legato.*

12 *Conditio mixta tam in hereditatibus, quam in legatis poteſt quandocunque impleri.*

13 *Conditio, ſi nupſerit tam in hereditatibus, quam in legatis poteſt quandocunque impleri.*

14 *L. 3. §. ad filiorum, C. quand. & quibus 4. pars deb. lib. 10. intellectus.*

15 Pro-

Digitized by Google

15 *Proteſtari aut curare aliquid non tenetur quis eo caſu, quo factis diligentiis, nihil prodeſſet.*

16 *Implere habens conditionem, ſub qua inſtitutus eſt heres, non debet interpellari.*

17 *Conditio deficit facto contrario eius, cui appoſita eſt, & nu. 18. quod habetur pro impleta, quando non ſtat per implere debentem.*

19 *Factum iuxta conditionis appoſitæ tenorem, videtur factum in dubio gratia implendi conditionem, ſi faciens habebat notitiam conditionis.*

20 *Aeſtimatio in dubio in dotibus facit emtionem, maxime, facta mentione pretij, nu. 21. Et pretium in propoſito ſemper in dubio iuſtum eſſe præſumitur, nu. 23. Et capienda eſt ſemper coniectura quoties poteſt, vt æſtimatio faciat emtionem, nu. 24.*

22 *Prædium æſtimatum datum in dotem libere efficitur mariti, adeo, quod per eius heredes retineri poteſt.*

25 *Molendini poſiti iuxta flumen potius ſperatur diminutio, quam valoris incrementum: ideo poteſt alienari per prælatum & tutorem, nu. 26.*

27 *Bona ſimpliciter abſque æſtimatione tradita in dotem, præcedente tamen ipſius promiſſione in pecunia numeranda, videtur tradita æſtimata prædictis pecuniis in dotem promiſſis.*

28 *Ex geminatione verborum præſumitur deliberatio, & non poteſt contraueniri.*

29 *Bonis dotalibus æſtimatim traditis, vera dos eſt pretium.*

30 *Mulier recipiens æſtimationem aliquorum bonorum dotalium ab initio conuentam, in ceteris ſibi præiudicat reſpectu æſtimationis.*

31 *Res dotales quando æſtimatio emtionem non facit, pereunt periculo mulieris.*

32 *Promiſſione dotis facta in pecunia numeranda, licet poſtea bona tradantur pro reſolutione ipſius, non ob hoc partes videntur à prima conuentione recedere.*

33 *Talis cenſetur mens partium in traditione dotis, qualis fuit in conſtitutione.*

34 *Aeſtimatio rerum dotalium non facit emtionem, ſi pactum ſit, quod res ipſa ſoluto matrimonio reddantur.*

35 *Maritus ſi promiſerit, quod ſoluto matrimonio res dotalis reſtituetur iis modis & formis, quibus datæ fuerunt, intelligitur quoad æſtimationem. Idem erit ſi dicatur quod bona dotalia eſſent ipſius vxoris, vel quod ipſi dantur, vt in num. 36.*

37 *Venditio bonorum alienorum domino conſentiente, bene valet & tenet.*

38 *Mulier poteſt ſibi dotem conſtituere de bonis ſuis penes tertium exſiſtentibus, vel pecuniis ſibi debitis.*

39 *Aeſtimatio in dotibus facit emtionem, etiamſi à principio conueniſſet, vt nominarentur æſtimatores bonorum, licet poſtea non interueniant: quia ipſamet partes æſtimauerunt, & nu. 40.*

CONSILIVM XVII.

IN Nomine Domini noſtri Ieſu Chriſti, Amen. *Præſuppoſita clauſula teſtamenti Didaci, qua inſtituit heredes ſuos legitimos, Gundiſaluum ſuum conſobrinum, & dominam Mariam neptem ex ſorore, ipſiuſque Didaci vxoris, etiam neptem ipſius ex latere, & præcipit, vt ambo ſuprad. nempe Gundiſ. & Maria matrimonium inter ſe ſimul contrahant, & quod portio illius, per quem ſteterit, accreſcat alteri illorum, qui teneatur matrimonium contrahere cum conſanguinea eiuſdem teſtatoris, eaque lege ipſos heredes inſtituit: contigit, quod intra annum & dimidium à die mortis teſtatoris, dicta Maria nupſit alteri, dicto Gundiſal. minime requiſito. Quinimo inſtrumento publico declarauit, ſe nunquam voluiſſe adire dict. hereditatem, nec eam velle, ſed ipſam repudiauit. Quo etiam viſa fuit, noluiſſe nubere dict. Gundiſal. ſicque non impleuit dict. conditionem nubendi eum eo. Ac proinde tota hereditas acquiſita eſt d. Gundiſ. qui poſtea duxit in vxorem aliam propinquam conſanguineam teſtatoris, adimplens, quod ipſe præcepit, vt late probabitur conſilio ſequenti ſuper prælegato facto per eundem teſtatorem eidem Mariæ, ideo non repetam.* Satisfaciam tamen his quæ in contrarium adducuntur. Poſtea agam; *An æſtimatio bonorum dotalium vxoris dicti teſtatoris fecerit emtionem: ita quod heres ipſius (qui eſt d. Gundiſal.) poſſit illa re habere offerendo præd. æſtimationem, necne?* Quia ſuper hoc vertitur ſecunda principalis dubitatio huius proceſſus.

Primo, circa d. hereditatem, quominus eam poſſit conſequi dict. Gundiſal. allegatur, quod ei fuit præfixus terminus à iudice competenti, intra quem adiret vel repudiaret præd. hereditatem, alias, quod haberetur pro repudiante: & quod hæc ſententia interloquutoria fuit intimata dict. Gundiſal. Sed † hoc non obeſt, quia 1
d. ſententia fuit prolata ad eum tantum finem, vt ipſo non declarante in dicto termino, conſtitueretur curator ſiue defenſor bonis hereditatis iacentis, vt ſolueretur debita creditoribus hereditariis, & ad inſtantiam ipſorum, quod iudex facere poteſt, non vero, vt heres excluderetur omnino à prædicta hereditate, nec à iure adeundi ſibi competenti infra terminum longiorem iuris, quem terminum iudex abbreuiare minime poteſt ad omnimodam excluſionem heredis ab hereditate, ſed tantum, vt prouideatur curator & defenſor bonis, qui reſpondeat creditoribus, cui ſatisfiat ex debitis defuncti, quemadmodum decidit Bald *in Rubr. C. de ſucceſ. edic. num. 2. & Greg. Lop. in gl. à lomenos, in l. 2. tit. 6. p. 6.* Quod ſi aliter fieret, proceſſus eſſent nulli, prout multos ſe feciſſe ob hoc annullari ſcribit Bart. relatus & ſequutus Perilluſt. D. Anton. de Padilla *in l. ſi emancipata, nu. 43. & 44. C. de iur. & fact. ignor.* vbi dicit communem, retuli ipſe *in mea repetitione §. Sui, nu. 109. Inſtit. de hered. qual. & differ.* Errantque aſſeſſores terminum minuentes inquit ipſe Bart. *in l. ſi quis inſtituatur, §. 1. ff. de hered. inſtitut.* Præterea in noſtro caſu minime poterat ex alio d. Gundiſ. declarari à iudice pro repudiante. Quoniam inſtitutio ipſius & d. Mariæ fuit conditionalis, nempe quod ambo ſimul inter ſe contraherent matrimonium, alias & contra, vt ſupra viſum eſt, tum præterea præd. teſtatoris diſpoſitio refertur ad tempus ſiue diem incertum, quia teſtator neſciebat an, nec quando eſſet implenda d. conditio. ¶ Dies † enim incertus pro conditione habetur, vt pro- 2
bat tex. *in l. 1. §. dies, & in l. quibus dieb. §. quidam ff. de cond. & demonſt.* quem tex. ad hoc allegat Aug. *conſ. 128. n. 3.* idem notat Ant. Gom. *1. tom. c. 5. n 9.*

Cum igitur fuerit † conditionalis præd. inſtitutio, 3
etiamſi præd. conditio eſſet poteſtatiua (quod diffiteor, quandoquidem dependet à voluntate alterius, & Summi Pontificis, ſi diſpenſauerit, & ita potius poteſt appellari mixta conditio) non potuit dict. Gundiſaluus adire præd. hereditatem, quouſque prædicta conditio adimpleta & verificata fuiſſet, vt probat tex. expreſſus *in l. ſi quis inſtituatur, in princ. & in § ſed ſi ſub conditione, ff. de hered. inſtit. l. ſi ſeruus, ff. de bon. auct. iud. poſſid. optima l. 7. tit. 4. part. 6.* & tex. optimus *in l. is, qui heres, ff. de acquirend. hered.* ac per conſequens non potuit haberi pro repudiante. Quoniam vt inquit textus *in dict. l. is qui heres in principio*, heres inſtitutus ſub conditione, ſi ante conditionem exſiſtentem repudiauerit, nihil agit, qualis qualis fuit conditio, & ſi in arbitrium collata eſt: niſi, vt inquit gloſſa ibi, coram iudice creditoribus inſtantibus renuntiet, & ſe non aditurum dicat, etiamſi conditio exſtiterit. Quod tamen minime apparet feciſſe nec dixiſſe dict. Gundiſ. ſed potius ipſam Mariam hoc feciſſe conſtat. Itaque cum præd. conditione pendente non fuerit delata prædict. hereditas Gundiſ. prædict. ac proinde non potuerit eam adire nec repudiare, quoniam is poteſt adire, qui & repudiare, & è contra, *vt in l. is poteſt, ff. de acquirend. hered.* cum materia, iudex non potuit ad alium effectum habere pro repudiante dict. Gundiſal. niſi vt defenſorem bonis hereditariis prouideret, qui reſponderet creditoribus hereditariis, vt ſupra eſt dictum. ¶ Quo caſu † ſi ipſe Gundiſal. vellet 4
eſſe

Digitized by Google

eſſe defenſor, prouidendus foret ex dictis per Anton.
Gomez 1.*tom.cap.2.num.13.* & quamuis d. Gundiſ. poſſet
interim pendente conditione agnoſcere bonorum poſ-
ſeſſionem ſecundum tabul.ad eff.ctum, de quo per An-
ton. Gomez, vbi ſupra, adire tamen vel repudiare non
poterat, vt in dictis iuribus. Nec præd. Gundiſal. potuit
currere, nec cucurrit vlla præſcriptio ad adeundam præ-
dict. hæreditatem; quandoquidem impeditus fuerit huc
vſque, & vſque adhuc non ſunt elapſi duo integri anni,
quod duxerit in vxorem aliam teſtatoris conſanguineã.
Et ita adimpleuit ſecundam conditionem in inſtitutio-
ne appoſitã, perque eum non ſtetit adimplere primam,
5 ſed per d. Mariam. ¶ Et in † obligationibus ad diem, vel
ſub conditione non currit præſcriptio ante euentum il-
lius conditionis vel diei, *l. cum nouiſſimi, §. illud, C de præ-*
6 *ſcript.30.vel 40.ann.& ibi Doctores.* ¶ Et † conditio ſuſpen-
dit diſpoſitionem & ipſius effectum, quouſque condi-
tio adimpleta fuerit, *l cedere diem, ff de verb ſignific. §. ſub con-*
ditione, Inſtit. de verb. oblig. optima l. 12. in fin. tit. 11. part. 5. Socin.
Iun. conſ. 1. num. 23. vol. 1. & optimè plura referens Roland.
7 à Valle. *conſ. 63. nu. 16. & ſequent. vol. 4.* ¶ Et contra † hære-
ditatem iacentem nulla currit præſcriptio, ſecundum
Bald. *in tractat. præſcript. 3. part. tertiæ partis principalis in 3. re-*
quiſitio, nu. 2. folio 49. in paruis, & iterum 1. pag. ſextæ pag. prin.
8 *caſu 25. fol. 143. in paruis.* Et ita † ex ſilentio Gundiſal. non
fuit præiudicatus, quandoquidem non fuit hæres, quo-
vſque conditionem impleuit, id eſt, quando contraxit
matrimonium cum conſanguinea teſtatoris. Et non po-
terat, etiamſi vellet & contradiceret, impedire matri-
monium dictæ Mariæ. Quo caſu tacens non conſentit,
nec ſibi præiudicat tacendo, ex notatis pleniſſimè per
Bart. & recentiores *in l. quæ dotis ff. ſolut. matr.* Nec enim
ſibi præiudicat, qui præſens eſt venditioni rei, ad quam
aliquod ius habet, & ſciens illud durare, vt patet ex di-
ctis per Tiraquel. *de retractu linag. §. 1. gloſſa 9. num 148. cum*
ſequentibus.

Minus etiam obeſt, quod aduocatus contrarius alle-
gat dicens, quod d. Gundiſal. tenebatur adimplere con-
ditionem, quam primum poſſet, tranſiſſeque multum
temporis, in quo potuit implere, accipiendo in vxorem
dict. Mariam, minimeque adimpleuit nec id procurauit.
Nam huic obiectioni pluribus modis ſatisfit.

Primò negando obiectum; quia neque id probatur,
nec conceſſa fuit à Summo Pontifice diſpenſatio ſecun-
di gradus conſanguinitatis, cuius impedimento tenebã-
tur; quo ſtante minimè poterant inter ſe matrimonium
contrahere, *vt in cap. non debet, & per totum titulum de con-*
ſang. & affinit.

9 Secundò reſpondeo, * quod etiam hoc ceſſante, ad-
huc non procederet allegatio prædicta. Quia hæres con-
ditionem ſibi poſitam in inſtitutione, etiam mere pote-
ſtatiuam, non tenetur adimplere quam primum poſſit
(multo igitur minus mixtam,) iuxta text. expreſſum *in l.*
ſi quis inſtituatur, §. 1. de hæred. inſtit. & ibi gloſſa verb. finitur, &
communiter Doctores, Bart. & Doctores *in l. hæc condi-*
tio, la 2. ff. de condit. & demonſt. Gregor. Lopez *in l. 7. in gloſſ.*
ſi ſe cumpliere, tit. 4. part. 6. Vbi, quod poterit impleri, quan-
documque in vita inſtituti, nec deſinit poſſe impleri, niſi
per mortem, vel niſi appoſita fuerit dies cum conditio-
10 ne ipſa. ¶ Et * inquit Bald *in l. ſi plures, num. 23. C. de condit.*
inſert. id adeò verum eſſe, vt neque compelli poſſit hæ-
res adimplere conditionem; quoniam hæres non eſt ita
grauandus ſicut legatarius, teſte Bart. *in d. §. 1.* & ibi gloſſ.
ſic declarat *dict. l. hæc conditio, & gloſſ. 4. dict. l. 7. tit. 4. part. 6.*
11 ¶ Vertitur * enim (inquit Bart. & cæteri *in d. §. 1*) maius
periculum in inſtitutione, ne teſtator remaneat ſine hæ-
rede, quam in legato. Itaque hæres poteſt adimplere cõ-
ditionem ſibi poſitam in inſtitutione quando voluerit
in toto tempore vitæ ſuæ, & quamuis eam non adim-
pleat, quamprimum poſſit, non ob hoc amittet hæredi-
tatem, vt ex ſupradictis patet, præmaximè, ſi præd. con-
ditio eſt pœnalis, eo caſu, quod non adimpleatur. Tunc
enim clarius in iure eſt ſupradictum, vt tradit Bart. *in d.*
hæc conditio, la 2. ſic declarans *l. primam, §. item ſi ita. ff. ad leg.*
Falcid.

Vlterius * conditio mixta (ſicut noſtra, quia depen- 12
det à voluntate Papæ,) etiam in legatis, ſicut in hæredi-
tatibus poteſt quandocumque impleri, vt inquit Paulus
in d. l. hæc conditio. 2. & ibi Socin. *num. 2.* ſic declarando text.
ibi. ¶ Et in † noſtris terminis, quod conditio *ſi nupſerit,* 13
indiſtinctè tam in hæreditatibus, quam in legatis poſſit
in infinitum tempus, & quandocumque impleri, eſt tex.
expreſſus *in l. conditio, nu. 90. in ordine, ff. de condit. & demonſt.*
¶ Nec † obſtat *l. 2. §. ad filiorum, C. quand. & quib. quarta pars* 14
deb. lib. 10. vbi videtur probari conditionem, *ſi nupſerit in-*
tra triennium, implendam eſſe. Loquitur enim lex illa diſ-
penſatiue, & in caſu ſpeciali, ideoque in conſequentiam
trahi non debet, vt inquit Socin. *d. num. 2.* item text. ille
non procederet in hæreditatibus, nec in legatis per ſu-
pradicta. Maximè, quia dicta Maria nupſit alij viro intra
duos annos à morte teſtatoris. Quo caſu non videtur
habere locum diſpoſitio *d. §. ad filiorum,* vt ex ipſo videtur
conſtare ibi, *vel ſi intra.*

Vlterius eo vel maximè conuincitur pars aduerſa.
Quoniam in inſtrumento publico dotali confeſſa fuit
dicta Maria ſe numquã voluiſſe adire hæreditatem præ-
dictam, nec minus tunc volebat. Ob quod videtur eam
repudiaſſe, ac proinde noluiſſe nubere dicto Gundiſal-
uo, quandoquidem fuit hæres inſtituta ſub conditione
eidem nubendi. Quo exſtante non habuit opus dict.
Gundiſal. intendere nec procurare matrimonium con-
trahere, cum ipſa prædict. Maria voluntatem ſuam con-
trariam iam declaraſſet. Quia fruſtra exſpectatur euen-
tus, cuius effectus nihil operatur, iuxta regulam iuris
vulgarem.

Nec tenetur † quis proteſtari aut curare aliquid, eo 15
caſu, quo factis diligentijs & proteſtationibus nihil pro-
deſſet, ſecundum Enrich. de Bote. *in tractatu de Synodo,*
part. 3. num. 65. volum. 2. tractat. diuerſ. Doctor. fol. 211. Nec hoc
caſu in materia impedimenti eſt neceſſarium proteſtari,
ſecundum Aymon. Crauet. *conſ. 253. num. 3.* & Rebuff. *in*
3. tom. conſtit. Galliæ, titul. de excuſat. num. 52. vbi, *num. 54.* ſic
inquit praxim Franciæ ſeruare. Nec dict. Gundiſal. te-
nebatur requirere dictam Mariam, vt ei nubere vellet,
quando ipſa nupſit primo alteri; ſicque tenebatur prius
requirere dict. Gundiſal. an ſecum vellet contrahere, vt
impleret conditionem nubendi dict. Gundiſaluo ſibi
poſitam in inſtitutione, & non dictus Gundiſaluus eam.
Quia ille, qui † habet implere conditionem, ſub qua eſt 16
inſtitutus hæres, non debet interpellari, *l. Mutiana, ff. de*
cond. & demonſtr. Notat Decius, *conſ. 261. num. 3.* Et quam-
uis dict. Gundiſaluus ſub eadem conditione fuit hæres
inſtitutus, non tamen tenebatur d. Mariam requirere,
quia ipſe non contrahebat matrimonium cum alia, nec
illud contraxit, niſi poſt mortem d. Mariæ. Et ita ipſo fa-
cto ſuo proprio, & ſpontanea voluntate defecit in con-
ditione, ac per conſequens euanuit diſpoſitio in perſona
ipſius, * iuxta tradita per Bart. *in l. 1. ff. de cond. & demonſt ex* 17
text. in l. cedere diem, ff. de verb. ſignif & in l. generaliter, §. cum au-
tem, C. de Inſtitut. & ſubſt. &c. Totaque hæreditas delata
fuit dicto Gundiſaluo, qui adimpleuit ex parte ſua ſecun-
dam cõditionem ſibi à teſtatore appoſitam; ſcilicet, con-
trahendi cum altera conſanguinea, ſicut contraxit dict.
Gundiſ. nec per eum ſtetit contrahere cum dicta Maria,
ſed per ipſam, quandoquidem primo alteri nupſit Gun-
diſal. minimè requiſito. ¶ Conditio * autem habetur pro 18
impleta, quando non ſtat per implere debentem, ſed per
eum, cum quo conditio implenda erat, *vt in l. 1. & ibi doct.*
C. de inſtitut. & ſubſt. ſub condit. fact. l. 14. tit. 4. part. 6. l. 22. tit. 9.
eadem parte, notat Socin. Iunior. *conſi. 110. nu. 2. volum. 1.*
¶ Et matrimonium * contractum à præd. Gundiſ. cum 19
alia conſanguinea teſtatoris, intelligendum eſt, factum
fuiſſe gratia prædict. conditionem ſecundam implendi,
quia habuit ipſe hæres notitiam clauſulæ teſtamenti, in

Digitized by Google

qua fuit appoſita d.conditio,vt conſtat ex proceſſu,iuxta tradita per Bart.*in l.1.num.3.per text.ibi,ff.de cõdit.& demonſt.* Ex quibus omnibus reſultat, d.Gundiſal. debere eſſe pronuntiandum hæredem vniuerſalem d. teſtatoris,eique reddendam fore rationem omnium bonorum prædict. hæreditatis cum fructibus eiuſdem. Sicq; pronuntiatum fuit in fauorem dicti Gundiſalui,tam per iudicem ordinarium Placent. quam per Regiam Cancellariam Pincian. literis exſequutorialibus ſuper eo latis, me atque iuris conſultiſſimo D.de Azeued.Placent. aduocato patronis eiuſdem cauſſæ exſiſtentibus pro dicto Gundiſaluo.

Circa ſecundum articulum eiuſdem proceſſus; *An æſtimatio bonorum dotalium in propoſito emptionem fecerit, ita, vt hæres offerendo æſtimationem poſſit eadem bona rehabere.* Profectò ſemota ſententia diffinitiua in rem iudicatam tranſacta, qua iudicio agitato inter ipſam vxorem defuncti, & defenſorem bonorum ipſius, ipſamet bona dotalia fuerunt adiudicata & tradita vxori, quæ ſententia præiudicare omnino videtur in ſua prætetione ipſi hæredi offerenti prædict. æſtimationem, ſed ſtando in puris ac ſolis terminis æſtimationis factæ in noſtro caſu, an ſit ſufficiens (alio non impediente) vt fecerit emptionem, quamuis pars aduerſa adhuc neget,mihi videretur (alio non obſiſtente) præd. æſtimationem iure optimo emptionem feciſſe, ac per conſequens bona eſſe propria hæredis, quamuis plurimi valoris ſint effecta, ipſumq; ſatisfacere offerendo præd. æſtimationem ex ſeqq.

Primò,quia promiſſio prædict. dotis fuit facta ad pecuniam numerandam, & pro ſolutione dictæ pecuniæ in dotem promiſſæ fuerunt tradita bona præd. æſtima-
20 ta, in dubio autem æſtimatio in dotibus facit emptionem, *vulgat.l.quoties,C.de iur.dot.& ibi Doctor.l.1.cum gloſſ & l.ſi inter, C.de iur. dot. eſt recepta, & notabilis, ſecundum Pinell. in l.2.part.1.cap.1.num.18.C.de reſcind.vend.l.16.tit.11.part.4.*
21 *l. ex conuentione, C. de pact.* ¶ Et * vbicumque fit mentio pretij, talis æſtimatio cenſetur facta,vt emptionem efficiat, vt in dictis iuribus probatur, & tradit optimè Ro-
22 land. à Valle, *conſi.64.num.6.cum ſeqq. volum.4.* ¶ Vbi, † quod prædium æſtimatum datum in dotem liberè efficitur mariti, adeò quod poterit retineri per hæredes vi-
23 ri,præſertim † cum pretium æquiualet rebus æſtimatis, prout in præſenti caſu probatum eſt æquiualere, & de iure iuſtum ſemper eſſe præſumitur, ſecundum Bald. *in l. per diuerſas, quæſt.4. C. mand.* Roland. *vbi ſupra, & iterum, conſ.92.num.17.lib.2.*

24 Semper † capienda eſt coniectura, quoties poteſt, vt æſtimatio faciat emptionem, vt inquit optimè Anton. Rubæus, Alex.*conſ.5.nu.3 in princip.*plura tradunt Couar. *in Pract.qq.cap.28.per totũ.*& Roland.à Valle *in conſ.64 lib.4.*
25 Beccius *conſ.4.num.1. cum ſeqq. lib.1.* ¶ Præcipue,* quia æſtimatio molendini in dotem dati fuit facta in vtilitatem vxoris, quia facilior erat ipſius diminutio, quam ſperaretur valoris incrementum, cum ſit poſitum iuxta flumen, & in eo ſubijcitur periculo manifeſto diruptionis,atque inundationis.

26 Qua ratione † inquit Palat.Rub.*in repet.cap.per veſtras, in princip.cap.§.18 incip.ex quibus,nu.3.fol.mihi 148.in magnis,* quod molendina poſita in flumine, quæ deteriorantur quotidie,& quæ per impetum aquarum ſunt in periculo totalis deſtructionis, poſſunt alienari per Prælatum & tutorem. Sequuntur Tres relati per Arias Pinel.*in l.1. in 3.pag nu.28.C.de bon.matr.*

27 Quinimò † etiamſi præd.bona non traderentur æſtimata marito, ſed ſimpliciter præcedente dotis promiſſione in pecunia numeranda,ſicut præceſſit, viderentur adhuc tradita fuiſſe æſtimata pecunijs prædict.in dotem promiſſis, quod eſt ſatis ſingulare, & in terminis tenet ita Socin.Iun.*conſ.141.num.2.4.& 7.volum.1.* & Roland.à Valle, *d conſ.64.nu.5.& 6.lib.4.* & alios allegans Beccius *vbi ſupra,num.6.* A fortiori igitur dicendum venit in propoſito; quandoquidem vltra promiſſionem dotis in pecunia numeranda ſubſequuta fuit traditio bonorum æſtimatorum pro ſolutione dict. dotis in eadem quantitate promiſſa de conſenſu vxoris, & mariti recipientium d.bona æſtimata præd. æſtimatione,idque ſæpè re-
petitur in d.inſtrumento. ¶ Ex † qua geminatione verborum præſumitur deliberatio,& non poteſt contrauenirí ſecundum Bald. *in conſ ciſmat. ſub Rubr. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, addel. Balliſta, ff. ad Trebell. & plurima circa hoc Brocardicum congeſta per Ludou. Mex. in l. Toleti de los terminos, 4 fundament. 1.pag num.5. cum ſeqq. & Euerard. in loco à geminatione.* 28

Secundò, † quia de iure in tali caſu æſtimationis bonorum dotalium vera dos eſt pretium Et ideò licet maritus hoc caſu in inſtrumento promittat eam dotem reſtituere, vel notarius dicat, quam dotem reſtituere promiſit, debetur pretium, quia vera dos eſt, vt notabiliter determinat Bald.*in l quoties,nu.4,C.de iur.dot* quem ſequitur alios allegans Roland.à Valle,*conſ.92.num.15.lib.2.& conſ.64.nu.84.* & *Becc vbi ſupra,nu.10.* 29

Tertio, quia † ducta vxor recepit æſtimationem ali- 30
quorum bonorum mobilium in matrimonio conſumptorum; ergo contenta eſſe debet eadem æſtimatione cæterorũ bonorum exſtantium, quæ ſibi offertur. Tum quia iam viſa fuit fateri prædict. venditionem recipien-
do pretium æſtimatum conſumptorũ. ¶ Quia † ſi æſti- 31
matio ſæpe dicta emptionem non induxiſſet,ſuo periculo perirent, *vt in l.plerumq; ff.de iur.dot.l.18.& 19.tit.11.pag 4.* Caſſaneus *in conſuetud Burgund.Rubr.4.§.2.nu.18 fol.137.& §.24.nu.8.fol 202.* Anto.Gomez *in l.51.& ſeqq.Taur nu 42.* Couar.*d. cap.28.per totum.*Petendo ergo,& recipiendo d. pretium æſtimatum à principio, approbare neceſſario videtur præd.emptionem,tum etiam ex titulo,*quod quiſque iuris. &c.* Vltimò, quia vna atque eadem res non debet diuerſo iure cenſeri, *l.eum, qui ædes, ff. de vſucap.* cuius text.argument. in terminis noſtris, imò & fortioribus hoc tenet Barth.Socin *conſ.56.nu.8 ad fin.lib.1.*& Anton. Rubeus Alexand *d.conſ.5.nu.3.*

Quartò, quia * cum promiſſio dotis fuerit facta in 32
pecunia numeranda,etiamſi poſteà tradita ſint bona pro ſolutione ipſius, non videmur ob hoc partes receſſiſſe à prima conuentione,nec renuntiare iuri ex ea acquiſito, ex traditis per Dec.*conſ.195,nu.3.*& Aymon.Crau.*conſ.16.*
num.7. ¶ Taliſque * cenſetur mens partium in traditio- 33
ne dotis, qualis fuit in conſtitutione; ſed in conſtitutione dos fuit promiſſa in quantitate: Igitur, & in traditione intelligitur eadem mens, vt inquit Marian.Soc. Iun. *d.conſ.141.nu.13.vol.1.*

Nec ſupradictis obſtat aliqua ex coniecturis recollectis per D.Couarr. vbi ſupra, vt intelligatur in præſenti caſu prædictam æſtimationem emptionem non feciſſe, vt aduerſa pars nititur atque prætendit; quia nulla earum quadrat nec conuenit in propoſito, vt ex ipſis inſtrumentis promiſſionis dotis, & ſolutionis cuilibet videre licebit.

Sed ne † quem fallat vna ex d.coniecturis,traditis per 34
ipſum D. Præſulem *d.cap.28.num.4.* dum dicit; *Tertio colligitur, adhuc æſtimationem rerum dotalium emptionem non efficere, ſi pactum ſit, quod res ipſæ matrimonio ſoluto reſtituantur.* Operæ pretium duxi animaduertere, quomodo hæc limitatio minimè cõueniat in caſu noſtro.Primò,quia in promiſſione dotis in noſtro propoſito fuit quantitas expreſſa pro conſtitutione dotis,ibidemq; emptio & venditio celebrata,eadem pretio & quantitate pro dotis ſolutione tradenda, à qua conuentione per ſecundum receſſum non videtur in illis verbis; *Para vos la dicha Maria,* &c.ſupra eſt probatum. Secundò, quia in præd. inſtrumentis, nec verbum vllum de reſtitutione rerum ipſarum: Igitur non conuenit huic caſui limitatio ſuprad. Imò etiam in d. inſtrumentis maritus promiſiſſet reſtituere d. dotem ſoluto matrimonio, adhuc non teneretur eaſdem res reſtituere, ſed tantum æſtimationem, quæ eſt vera dos,iuxta doctr.Batt. iam ſupra citatã *in d.l. quoties,*

Digitized by Google

quoties,nu.4. C. de iur. dot. quam (vltra ſupra allegat) ſequi-
35 tur etiam Bart.Socin. *conſ.59.num.8.vol.1.* ¶ Imò † quod fortius eſt,etiamſi promiſerit maritus,quod ſoluto matrimonio res illæ reddentur & reſtituentur his modis & formis, quibus datæ fuerant, habent verba hæc hunc ſenſum, ſcilicet, vt integra fiat dotis reſtitutio quoad prætaxatam æſtimationem,ſecundũ D.Couarr. *d.cap.28.*
36 *num.2.* ¶ Quo fit,† vt etiamſi dictum fuerit, quod bona dotali eſſent ipſius vxoris,& quod ipſi dabantur,nihilominus maritus ſiue eius hæres ſatisfacit, pretium reſtituendo; quoniam nullum verbum de reſtitutione dict. bonorum adijcitur, & dotes ſemper dantur, vt ſint mulierem ſoluto matrimonio. Itaque tacitè à iure ineſt, ex *text.in l.vnic.in princ.C.de rei vxor.act.* & expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt,nihil operatur,*vt in l.3.& ibi gloſſ.& Dd. ff.de leg.*1. Item ſumi non poteſt cõiectura ſufficiens contra æſtimationem & venditionem, ex verbis ſupra relatis,cum ſit iuris præſumptio in contrarium,quæ habet, æſtimationem in dubio facere emptionem. Quæ cum ita ſe habeant,pars aduerſa grauatur duriore grauioreq; probatione, efficaciores namq; probationes requiruntur, text.vbi notant Dd. *in l.ſi extraneus,de condict.cauſ.dat.* quos,& alios referens id ſequitur additio Alciat.*in 3 par. præſumpt. in princ. litera B.* Sed in dictis verbis non repetitur voluntas contrahentium contraria,ſaltem clara.Receſſum igitur non videtur ab æſtimatione,quæ fecit emptionem, cum hoc in caſu non conueniat vlla ex limitationibus traditis per Couar,vbi ſupra, in quibus voluntas contrahentium expreſſa datur, æſtimatio non faciat in illis emptionem,ſed quod eædem res reſtituantur ſoluto matrimonio, prout etiam probari videtur *in l.19. tit.11.part.4.ad fin.legis,* & ibi Gregor.Lopez.

Sed nec etiam obeſt, ſi dicatur, hæc bona dotalia eſſe legitimam ipſius dotatæ, ſicque non potuiſſe dotantem ea alienare, quoniam facilè reſpondetur, ipſammet mulierem ſcilicet conſenſiſſe æſtimationi, & ſic venditioni.

37 Et iure † licitũ eſt,vendere bona aliena domino conſentiente,vt probat expreſſè *l.54.tit.5.pag.5.*

38 Præterea † mulier poteſt ſibi dotem conſtituere de bonis ſuis penes tertium exſiſtentibus, vel pecunijs ſibi debitis,*vt in l.15.tit.11 pag.4.*ſicque Anto.Gomez decidit *in l.55.Taur.nu.44.*quod ſiue mulier ſibi dotem cõſtituat, alius pro ea,æſtimatio facit emptionem.

39 Non † etiam obſtat, quod non fuerint nominati nec conſtitui per partes æſtimatores bonorum dotalium, ſicut ab initio conuentum fuit. Quia præterquam quod hoc minimè exprimitur in inſtrumento promiſſionis dotis, etiamſi id pactum fuiſſet, & poſteà omitteretur, adhuc æſtimatio facta per partes induxiſſet emptionem, quia intelligerentur data ea æſtimatione, quã haberent tempore traditionis, ſi ipſa facta non fuiſſet,iuxta tradita per D.Couarr. *d.cap.28.nũ.1.verſ.1.* Item etiam pro ea quantitate pecuniarum, quæ à principio fuit promiſſa, cum ſolutio facienda eſſet in bonis æſtimatis,iuxta priorem conuentionem,à qua per ſecundum receſſum non videtur,vt ſupra eſt probatum.

40 Potuerunt † prætereà ipſæmet partes renuntiare iuri proprio,& ſic nominationi æſtimatorum, ad ſe cõuenire circa interuentũ eorum in æſtimatione præd.faciendã,prout in caſu præſenti fecerũt.Sicque opus non fuit æſtimatorum; imò eſt idem ac ſi ipſi nominati fuiſſent per partes & bona ipſa eſtimarent,prout in proprijs terminis tenet & probat Bart.Soc.*d.conſ.56.nu.8.lib.1.*

Iudices tamen idem fatendo expreſsè vera eſſe ſupra dicta de æſtimatione,atque iuridica,inniti tamen ſolum præd. ſententia diffinitiua, quam præiudicare dixi hæredi contra ipſum in hoc vltimo pronuntiauerunt,quia facta cum ipſo præd. bonorum defenſore reſpectu creditorum hæreditatis valida ſunt, nocentque futuro hæredi, prout eſt de mente communis opinionis adductæ in principio huius conſilij in fauorem ipſius hæredis. Supradicta tamen de æſtimatione bonorũ dotalium ideò retuli, quamuis in propoſito ſuperuacua videri poſſint, vt quoties ſimilis caſus acciderit, abſq; tamen dicta ſententia, quæ nocuit in præſenti hæredi, iam ius & iudicũ ſupremorum vota innoteſcant in fauorem eiuſdem hæredis.Quare nil mirum,ſi ſtylum inceptum conſulentis, & quem proſequi intendo,in deciſionis formam hoc in conſilio conuerterim,vt poſſit ex re vniuſque eſſe iterum atque iterum,quod ſupra deduximus.

SVMMARIA.

1 *Conditio nubendi poteſt apponi in inſtitutione hæredum, atque in legatis,ſub pœna priuationis.*

2 *Metu pœnæ non poteſt quis ad matrimonium contrahendum aſtringi.*

3 *Pœna non eſt priuare hæreditate non adimplentem, ſecus ſi hæreditas fuiſſet iam pure acquiſita.*

4 *Qui lucrum dat, pacto vel modo conditioneue adiectis, poteſt priuationem imponere.*

5 *Quando quis priuatur lucro, etiam iam acquiſito per illum, qui lucrum dedit,non eſt pœna.*

6 *Teſtator præcipiens, vt conſanguinei inter ſe matrimonium contrahant, intelligendus eſt ſenſiſſe debere interuenire ad hoc Roman.Pontif.diſpenſationem.*

7 *Teſtator in dubio videtur velle ſe conformare cum iure communi.*

8 *Semper præſupponuntur termini habiles, & eo modo,quo teſtator poterat diſponere.*

9 *Conditio nubendi appoſita per teſtatorem inter conſanguineos ſecundi gradus, adhuc valet & tenet.*

10 *Ea,quæ pendent à voluntate Principis,reputantur impoſſibilia,præterquam ſi faciliter ſoleat Princeps concedere.*

11 *Diſpenſatio proximioris gradus ad contrahendum matrimonium non eſt neceſſaria,ſed vlterioris cum declaratione non obſtantia proximioris.*

12 *L.14.tit.4.part.6. intellectus.*

13 *Legatarius cui aliquid relinquitur ſub conditione matrimonium contrahendi cum aliqua perſona, ſi paratus ſit contrahere,& alter recuſet,alij nubendo,habetur pro impleta, & qui paratus fuit implere,& per eum non ſtetit, habebit hæreditatem vel relictum.*

14 *Conditio poſita in inſtitutione, cenſetur repetita in prælegato eidem facto, etiamſi alia clauſulæ intermedia inſerantur, num.15. & etiamſi dictio repetitiua in legato non apponatur,num.16.etiamſi prælegatum ſit factum in defectum inſtitutionis, num.17. hæc maxime procedunt, cum inſtitutio præcedit prælegatum,num.18. Item cum non à ſecundo gradu,ſed à primo eſt legatum,num.19.*

20 *Conditio in primo legato tacite intellecta, non cenſetur repetita in ſecundo legato eidem facto.*

21 *Prælegata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, niſi teſtator omnia bona vel maiorem partem in prælegatis conſumat,& num.21.22.& 23.Vbi de intellectu l.Titia.ff.ad l.Falcid.*

24 *Hæres non poteſt repudiando hæreditatem conſequi legatum, quando teſtator inter hæredes verbis legatorum bona ſua, vel maiorem partem diuiſit.*

25 *Conditio non fauorabilis, cum apponitur in inſtitutione, an cenſeatur repetita in prælegato, & nu.ſequent.*

26 *Conditio appoſita in inſtitutione,non cenſetur repetita in ſubſtitutione.*

27 *Diuerſitas perſonarum impedit repetitionem qualitatis, etiamſi adſit dictio aliqua repetitiua.*

28 *Conditio appoſita in inſtitutione dato cohærede, an cenſeatur repetita in prælegato? & nu.ſeqq.*

29 *Conditionis repetitio inducitur ex veroſimili mente teſtatoris.*

30 *Conditionem repetitam cenſeri. Hic ponuntur 8. coniecturæ, quibus intelligitur, conditionem poſitam in inſtitutione cenſeri repetitam in prælegato. Prima coniectura eſt,quando alias cohæres remaneret abſque bonis præter legitimam. Secunda coniectura eſt, quando ſecundum relictum eidem*

Digitized by Google

perſonæ poteſt aliquid operari abſque eo, quod inducatur correctio,num.35. Tertia coniectura eſt,ex tacita teſtatoris mente,num.36. Quarta coniectura eſt ex identitate rationis,num.37. Quinta coniectura eſt ratione conſeruationis familiæ,num.38.& ſeq. Sexta coniectura eſt,quando ſi teſtator de hoc fuiſſet interrogatus, id expreſſiſſet, num.40. Septima coniectura eſt,ratione æqualitatis ſeruandæ,num. 44. Octaua coniectura eſt, quando ex verbis teſtatoris id colligitur.

31 *Hæres non poteſt repudiare hæreditatem, & acceptare prælegatum, quando ſoluto prælegato, nulla aut pauca bona remanent in hæreditate.*

32 *Teſtator in dubio minus quam poſſibile eſt, cenſetur velle grauare hæredem.*

33 *Legatorum quantitas magna relicta per patrem in teſtamento facit cenſeri, quod conditio, ſi ſine liberis deceſſerit poſita in principio teſtamenti, cenſeatur in ſequentibus repetita.*

34 *Conditionis repetitio fieri debet, etiam vbi alias non eſſet facienda, quoties omnia bona vel maior pars in prælegato conſtituerentur.*

38 *Voluntas coniecturata teſtatoris debet ſumi ex aliquibus in teſtamento expreſſis, & arbitrio iudicis relinquitur quæ ſit ſufficiens coniectura.*

41 *Minus à teſtatore dilectus non debet præferri magis dilecto,non enim debet eſſe melioris conditionis minus dilectus, quam magis dilectus,num.42.*

42 *Ex ordine inſtitutionis, & ſubſtitutionis cognoſcitur affectio teſtatoris.*

45 *Conditio appoſita in perſona vnius filij,cenſetur in perſona alterius repetita,ex præſumptione ſeruandæ æqualitatis inter eos, idem in perſona eiuſdem in conditione appoſita,in vno capite,vt in alio cenſeatur quoque repetita,num.46.*

48 *Dictio,*iam,*eſt completiua,& non reddit rem dubiam,& ſignificat tria tempora,præſens,præteritum,& futurum.Item denotat perfectionem actus & continuationem,nu.49.*

50 *Dictio,*dichas,*ſignificat,ante dictas & ſupraſcriptas. Præſertim iuncta dictione,* iam, *quia tunc ad remota etiam refertur,ſi commode poteſt,nu.51.& dictio* dicta *habet relationem ad præcedentia cum omnibus qualitatibus,nu.55.*

52 *Verba ſecundum ordinem ſupradictum faciunt repetitionem omnium,quæ ſupradicta ſunt.*

53 *Qualitas maſculinitatis in prima ſubſtitutione appoſita,cenſetur in ſequenti repetita, ex natura horum verborum,* ya dichas.

54 *Clauſula in fine poſita,refertur ad omnia præcedentia.*

56 *In ſcriptura referente dicitur contineri,quicquid continetur in ſcriptura vel clauſula,ad quam fit relatio.*

57 *Relatiuum debet intelligi reſpectu ſubſtantiæ actus, & omnium ipſius qualitatum.*

58 *Tanta eſt vis, & obligatio in termino referente, quanta eſt in eo,ad quam fit relatio.*

59 *L.ſi te ſolum,ff.de hæred.inſtit.intellectus.*

60 *Si pacta nouiſſima ex interuallo facta non ſint contraria primis, valent ambo.*

61 *Mala fides præſumitur in illo, qui ſcit rem vendi indebite atque iniuſte. Item in eo, qui contra iura mercatur, vt in num.62.*

63 *In venditione bonorum defuncti, vel minoris ad ſoluenda debita, incipiendum eſt prius à bonis mobilibus,& ſe mouentibus,ex eiſq; minus damnoſis,his autem,deficientibus,immobilia minus vtilia vendi poſſunt, & num.64. Item requiritur,quod creditores inſtent cum effectu,nu 65.*

66 *Decretum iudicis ad vendendum interpoſitum ex falſa cauſſa,eſt nullum,etiamſi falſa cauſſa in decreto non inſeratur, vt num.67.& procedit,nedum ſi cauſſa ſit in totum falſa, verum etiam ſi partim ſit vera,vt nu 69.& text.in cap.1. de re iud.requirens expreſſionem cauſſæ in ſententia,vt nulla dici poſſit, limitatur in decreto interpoſito ex falſa cauſſa,etiam non expreſſa,num.68.*

70 *Quod ex curſu temporis præſumantur omnia recte & ſolemniter facta,non procedit in curſu parui temporis,nec quando conſtat vel probatur contrarium.*

71 *Res alienata abſque iuris ſolemnitate,eſt reſtituenda cum fructibus.*

72 *Teſtator non videtur legare in dubio in re communi,niſi partem ſuam vel ius, quod habet in re,non vero alterius, nec æſtimationem, alias ſi legaret ſcienter rem, quæ in totum eſſet aliena,deberetur ſaltem æſtimatio ipſius,vt in nu.73. Et primum dictum ampliatur, etiamſi ius illud eſſet tempore vel morte periturum,vt in nu.74.& etiamſi legatum fiat coniunctæ perſonæ, num.75. Item,ſiue teſtator fuerit ſciens,ſiue ignorans,& ſiue vtatur pronomine* meum,*ſiue non,num.76.*

77 *Cenſus annuus cenſetur quædam ſeruitus.*

78 *Tanto minus eſt in bonis, quantum cenſus valet.*

79 *Bona vinculata abſq; licentia Regia non poſſunt cum ea alienari, ſecus ſi facultate Regia fuerit vinculum conſtitutum.*

80 *Qui in diſpoſitione ſua vult vnum quid,cenſetur velle & omne illud,ſine quo iſtud vnum eſſe non poteſt.*

81 *Licentia Regia requiritur,imo debet præcedere,adhibita cauſſa cognitione Regis mandato ad vendenda bona maioratus, quæ licentia concedi non debet ad vendendum & deſtruendum maioratum, ſed,vt prouideatur,vt conſeruetur,& vt id tantum liceat vendi, quo opus ſit ad redimendũ cenſum, & id quidem quod minoris valoris eſſet,vt in nu.82.*

83 *Prius debent vendi bona libera, quam vinculata.*

84 *Prælegatarius non poteſt repudiare hæreditatem conditionalem,& acceptare prælegatum,in quo eadem conditio cenſetur repetita,quod fallit in hæreditate pura,nu.85.*

CONSILIVM XVIII.

SVperiori proximo conſilio actum eſt de hæreditate dict. Didac. teſtatoris, quomodo ea vniuerſa pertineat ad dict.Gundiſal.Nunc verò diſcuti oportet; *Vtrum conditio ſupradicta appoſita in inſtitutione hæredum (ſcilicet, vt hæredes inſtituit inter ſe matrimonium inuicem contraherent, alias inobediens amittat ſuam partem, & accreſcat obedienti, per quem non ſteterit, &c. cenſeatur repetita à teſtatore in prælegato bonorum ſub vinculo poſtea facto eodem teſtamento eidem Mariæ, ac per conſequens, cum per ipſam ſteterit matrimonium contrahi cum d.Gundiſal. Quæ noluit adire prad hæreditatem,quinimo alteri viro nupſerit,irrequiſito Gundiſal.ipſa non ſolum hæreditatem amiſerit, vt in dicto conſilio eſt fundatum, ſed etiam præd. prælegatum: quia non impleuerit dict conditionem,imo ei contrauenerit: & vtrumque tam hæreditas vniuerſa,quam prælegatum pertineant ad d.Gundiſal. nec ne?*

Et pro * intellectu & introductione huius materiæ, 1
quæ profecto vtilis eſt, oportet præmitti conditionem
præfatam nubendi apponi poſſe in inſtitutione hæredum, atque in legatis,ita, vt ſi non impleatur, hæres vel
legatarius prædict.commodo priuetur. ¶ Nam * quam- 2
uis regula iuris ſit; Quod metu pœnæ non poſſit quis
ad matrimonium contrahendum adſtringi, *l.Titia.ff.ſolut.mat.c.gemma de ſponſ. cum ſimil.* ſpe tamen premij optimo iure poteſt ad matrimonium allici & inuitari, *vt in l. Titio centum,§.Titio centum, el primero, ff.de condit.et demonſt.* per quem tex. Bartol. & communiter ſcribentes id notant,& Oldrad.*conſ.16.quæſt.1.*Felin.Guiller.Bened.Palat. Rub Suarez.Couar.& alij,eoſque referens D.Molin. *de Hiſpan.primogen.lib.2.cap.13.num.1.et ſeqq.* Vbi ampliat procedere nedum in præcepto contrahendi cum certa perſona,ſed etiam quod per viam modi adiectum eſt, dummodo conditio ſiue modus honeſte impleri poſſit, *l.14.*
tit.4.pag.6.l.22.tit.9.pag.6.in verſ. Eſto ſeria,nu.2. Neque * 3
enim eſt pœna priuare hæreditate non adimplentem, quoniam nondum eſt ius radicatum neque firmatum. Tunc verò eſt pœna,quando aliquis priuatur hæreditate iam pure adquiſita, iuxta gloſſ. *in l.1.§.ſi quis propter, verſic.per in integrum,ff.de itiner. actuque priuat.* dicunt communem Iaſon, & alij relati per D. Couarr. *in 4.de ſponſal.*
2.part.cap.3.§.3. ¶ Secus verò * in noſtro caſu; quia ille, 4
qui lucrum dat pacto vel modo conditio neue adiectis, poteſt priuationem imponere,iuxta gloſſ. rectè intellectam *in l ſi duo,ff.de acquirend. hered.* quam ſingularem appellat

pellat

Digitized by Google

pellat Couar. & alij plures relati ab eo auctores, vbi ſupra, nu. 8. & ſuprad. opinion. Oldrad. ſequitur plures referens & teſtatus, quod tanquam verior & communior eſt tenenda Licentiatus Pelaez Aduocatus Granatenſ. 5 in tractat. maior. 1. part. quaſt. 30. nu. 1. fol. 181. ¶ Imò * quando quis priuatur lucro etiam acquiſito per illum, qui luctū dedit, non eſt pœna iuxta gloſſ. d. l. ſi duo, quam plures alias & Dd. referens ſequitur Pelaez in d. tract. 2. part. queſt. 1. num. 7. fol. 160.

Nec obſtat ſi dicatur præfatam conditionem minimè valuiſſe, atque impoſſibilem reputari, cum præceperit teſtator, conſanguineos intra quartum gradum matrimonium inter ſe contrahere, quod eſt à iure prohibitum, vt in cap. non debet, de conſanguin. & affinitat. Quia 6 reſpondetur, † teſtatorem intelligendum eſſe ſenſiſſe, interuenire debere ad hoc Romani Pontificis diſpenſationem, neque abſque illa matrimonium eſſe contrahendum, cum hoc à iure inſit. Quia ad validitatem matrimonij neceſſario requiritur inter conſanguineos 7 intra quartum gradum præd. diſpenſatio. ¶ Et † teſtator in dubio videtur ſe velle conformare cum iure communi, vt notant Dd. per text. ibi in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & velle ritè & rectè diſponere. Et verba quantumcunque generalia de habilitate reſtringenda ſunt, l. vt gradat. §. 1. ff. de mun. & honor. gloſſ. iunct. text. in l. 1. C. de ſacr. Eccl.

8 Semperque † præſupponuntur termini habiles, & eo modo, quo diſponens poterat diſponere ſecund. Socin. Iun. conſ. 31. nu. 68. & 69. vol. 2. id in terminis noſtris aſſerentem, & defendit optimè Molina d. lib. 2. de Hiſpan. primog. cap. 13. num. 1. cum ſeqq.

Et iterum † in additionibus ad finem operis poſitis in 9 additionibus ad dicta per eundem lib. 2. cap. 13. nu. 17. ibidemque ſupra, nu 11. probat, quod etiamſi inter conſanguineos ſecund. gradus apponeretur hæc conditio nubendi, adhuc tamen valeret, quia quamuis Concil. Trident. reiiciat, regulariter diſpenſationes in ſecundo gradu, ſolent tamen aliquando Pontifices eam concedere: ideoq; non eſt reiicienda conditio, ſed procuranda diſpenſatio ſi contrahere volunt conſanguinei, id quod in caſu noſtro veriſſimum eſt: Tum quia teſtamentum fuit conditum ante promulgationem S. Concilij Tridentini, quo tempore Summi Pontifices faciliùs, quàm nunc ſecundo gradu, & infra incluſiuè diſpenſabant. Et quam-
10 uis * ea, quæ pendent à voluntate Principis reputentur impoſſibilia, l. Aphric. §. conſtat ff. de leg. 1. cum ſimilibus, hoc tamen intelligitur præterquam ſi faciliter ſoleat Princeps concedere ſecund. Aret. in d. § conſtat per tex. in l. 1. § permittitur, ff. de aqu. quoti. & æſtiu. Quem ibi ſuper margine ſingularem reddit Bologn. & D. Couar. plures referens in 4. 2. pag. cap. 3. in princ. nu. 18. teſtatur cōmunem Iaſ.
11 in d. § conſtat, nu 13. Tum † etiam, quia dato abſque veri præiudicio, quòd d. hæredes inſtituti eſſent coniuncti in ſecundo gradu, etiam in tertio conſanguinitatis non erat neceſſaria diſpenſatio in 2 gradu, ſed tantum in 3. declarando non obſtare ſecund. gradum, vt probatur in conſtit. Clemen. Papæ VI. nōndū typis excuſa, relata tamen & iure probata per D. Couar. d. 2. part. cap. 6. §. 10. num. 12. Et cauetur hodie in quodam motu proprio S. D. N. Pij V. inter motus proprios eiuſdem Pontificis impreſſos. Vbi innouat conſtitutionem Gregorij & Clementis prædeceſs. ſuorum. Et probatum exſiſtit in proceſſu, potuiſſe hos cohæredes obtinere diſpenſationem in præd. tertio gradu, idque faciliter etiam hodie attento ſacro Concil. Trident. ſolere concedi per Roman. Pontificem, eamq; conceſſam fuiſſe d. Gundiſal. ad contrahendū cum vxore, quam habet, quæ cum eo in tertio gradu coniuncta exſiſtebat, præſertim exſiſtente cauſſa hac, ſc. quod eſſent inſtituti hæredes ſimul à præd. teſtatore ſub conditione contrahendi inter ſe matrimonium. Quam reputari iuſtam, atque diſpenſandum ſufficientem credendum eſt.
12 ¶ Nec † obſtat d. l. 14. tit. 4. part. 6. in fin. ibi; Fueras ende ſi aquel con quien le mandaua, que caſaſſe fueſſe pariente della: o tal home conquien no podia ni deuia caſar. Quia lex illa debet intelligi & limitari, niſi diſpenſatio faciliter impetrari poſſit, ſecundum Pelaez, vbi ſupra, nu. 2.

Secundò † ſupponitur, quod ſi is, cui aliquid relin- 13
quitur ſub prædict. conditione matrimonium contrahendi cum aliqua perſona, paratus ſit contrahere, & illa recuſet alij nubendo, habetur conditio pro impleta, & ille, qui fuit paratus adimplere, per quem non ſtetit, habebit hæreditatem ex tex. expreſſo in l. 1. C. de inſtit. et ſubſtitut. ſub condition. fact. & ibi communiter Doctor expreſſa l. 14. tit. 4 part. 6. Quod expreſsè diſpoſuit teſtator in noſtro caſu, & ita non eget iuris probatione. Cum igitur per dictam Mariam ſteterit, imò ipſa fecerit deficere conditionem, alteri non conſanguineo nubendo, dicto Gundiſaluo irrequiſito, atque præterea inſtrumento publico profeſſa fuerit, ſe numquam voluiſſe, nec velle prædict. hæreditatem adire, vt probatum exſiſtit in proceſſu, conſequens eſt, quod d. Gundiſalu. tota hæreditas adiudicanda ſit, vt de iure ſatis demonſtratum exſiſtit in præcedenti conſilio ſuper hæreditate d. teſtatoris facto.

Quibus † ſic præhabitis in articulo principali, ſuper 14
quo hæc lis vertitur, dicendum eſt, quod ſupradicta conditio nubendi in inſtitutione poſita cenſeatur de iure & voluntate ipſius teſtatoris repetita in prædict. prælegato & in vinculo bonorum poſtea facto dict. Mariæ: ac proinde defectum conditionis ex parte ipſius operari deuolutionem prælegati, & vinculi ſimul cum tota hæreditate in fauorem dict. Gundiſal. Et ita declarandum fore per Dominationem Veſtram ſententia diffinitiua ſuper eo ferenda, iuxta prædict. conditionem in inſtitutione appoſitam omnino exiſtimo. Et hoc de iure per tex. expreſſum capitalem in materia in l. auia ff. de condit. & demonſtr. vbi Bart. & alij notant, quod conditio poſita in inſtitutione cenſetur repetita in prælegato eidem facto; & ibi Paul. Caſtrenſ. id intelligit procedere in quacumque alia conditione, vltra illam emancipationis, de qua loquitur d. l. auia, ex tex. optimo in l. fin. § fin. ff. de dol. mal. & metus exception.

Item, * & in tantum hoc eſt verum, quod etiamſi aliæ 15
clauſulæ intermediæ inſerantur, adhuc d. repetitio cenſetur facta, ex text. in d. l. fin § fin. qui tex. expreſsè loquitur in inſtitutione & prælegato. Et ſic eſt differentia in legatis, in quibus conditio poſita in vno legato non cenſetur in alio legato eidem perſonæ facto repetita, ſi clauſulæ ſint intermediæ inter vnum, & alterum legatum, in inſtitutione autem, & prælegato cenſetur, vt in d. § fin. per quem ita tenet conſtituens hanc differentiam Paulus de Caſtr. in dict. l auia, nu 3. ¶ Amplians, † etiamſi di- 16
ctio repetitiua in prælegato non apponatur, ex l. duos, ff. de condit. & demonſtrat. Idem Paulus in conſilio infra allegando, quamuis in noſtro caſu ſit poſita dictio repetitiua in prædict. prælegato. ¶ Vlterius in † tantum cenſe-
tur repetita in prælegato conditio appoſita in inſtitu- 17
tione, vt procedat, nedum, quando prælegatum non eſt factum in defectum inſtitutionis, ſed etiam quando eſt factum in defectum prælegati, vt probat text. in l. cum ſeruus, ff. de condit. inſtit. Cuius tex. diſpoſitionem in hoc extraneam vocat Paulus de Caſtr. in dict. l. auia, num. 3. cum prælegatum cohæredi Mariæ factum non fuerit in defectum inſtitutionis. Clarius procedit noſtrum intentum & clariſſimè, cum inſtitutio præcedat prælegatum, non verò prælegatum inſtitutionem. Nam hoc caſu ſe- 18
cus eſſet dicendum, ſecundū Paulum, vbi ſupra, & Roman. ſingul. 672. Ad quem eſt aduertendum, vt ſic intelligatur, prout loquitur, ne alias decipiat fortè aliquem. Et hoc nulla alia ratione, niſi, quia minoris efficaciæ eſt præcedens clauſula ad determinãda ſequentia, quam ſequens ad præcedentia, ſecund. Roman. ibi & Mattheſil. ſing. 150. incip. nota ſingulare. & ibi eius additio alia allegat. ¶ Item † in inſtitutione noſtra, conditio expreſsè appoſita eſt,

perſona poteſt aliquid operari abſque eo, quod inducatur correctio, num. 35. Tertia coniectura eſt, ex tacita teſtatoris mente, num. 36. Quarta coniectura eſt ex identitate rationis, num. 37. Quinta coniectura eſt ratione conſeruationis familiæ, num. 38. & ſeq. Sexta coniectura eſt, quando ſi teſtator de hoc fuiſſet interrogatus, id expreſſiſſet, num. 40. Septima coniectura eſt, ratione æqualitatis ſeruandæ, num. 44. Octaua coniectura eſt, quando ex verbis teſtatoris id colligitur.

31 *Hæres non poteſt repudiare hæreditatem, & acceptare prælegatum, quando ſoluto prælegato, nulla aut pauca bona remanent in hæreditate.*

32 *Teſtator in dubio minus quam poſſibile eſt, cenſetur velle grauare hæredem.*

33 *Legatorum quantitas magna relicta per patrem in teſtamento facit cenſeri, quod conditio, ſi ſine liberis deceſſerit poſita in principio teſtamenti, cenſeatur in ſequentibus repetita.*

34 *Conditionis repetitio fieri debet, etiam vbi alias non eſſet facienda, quoties omnia bona vel maior pars in prælegato conſtituerentur.*

38 *Voluntas coniecturata teſtatoris debet ſumi ex aliquibus in teſtamento expreſſis, & arbitrio iudicis relinquitur quæ ſit ſufficiens coniectura.*

41 *Minus à teſtatore dilectus non debet præferri magis dilecto, non enim debet eſſe melioris conditionis minus dilectus, quam magis dilectus, num. 42.*

42 *Ex ordine inſtitutionis, & ſubſtitutionis cognoſcitur affectio teſtatoris.*

45 *Conditio appoſita in perſona vnius filij, cenſetur in perſona alterius repetita, ex præſumptione ſeruandæ æqualitatis inter eos, idem in perſona eiuſdem in conditione appoſita, in vno capite, vt in alio cenſeatur quoque repetita, num. 46.*

48 *Dictio*, iam, *eſt completiua, & non reddit rem dubiam, & ſignificat tria tempora, præſens, præteritum, & futurum. Item denotat perfectionem actus & continuationem, nu. 49.*

50 *Dictio*, dichas, *ſignificat, ante dictas & ſupraſcriptas. Præſertim iuncta dictione*, iam, *quia tunc ad remota etiam refertur, ſi commode poteſt, nu. 51. & dictio* dicta *habet relationem ad præcedentia cum omnibus qualitatibus, nu. 55.*

52 *Verba ſecundum ordinem ſupradictum faciunt repetitionem omnium, quæ ſupradicta ſunt.*

53 *Qualitas maſculinitatis in prima ſubſtitutione appoſita, cenſetur in ſequenti repetita, ex natura horum verborum*, ya dichas.

54 *Clauſula in fine poſita, refertur ad omnia præcedentia.*

56 *In ſcriptura referente dicitur contineri, quicquid continetur in ſcriptura vel clauſula, ad quam fit relatio.*

57 *Relatiuum debet intelligi reſpectu ſubſtantiæ actus, & omnium ipſius qualitatum.*

58 *Tanta eſt vis, & obligatio in termino referente, quanta eſt in eo, ad quam fit relatio.*

59 *L. ſi te ſolum, ff. de hæred. inſtit. intellectus.*

60 *Si pacta nouiſſima ex interuallo facta non ſint contraria primis, valent ambo.*

61 *Mala fides præſumitur in illo, qui ſcit rem vendi indebite atque iniuſte. Item in eo, qui contra iura mercatur, vt in num. 62.*

63 *In venditione bonorum defuncti, vel minoris ad ſoluenda debita, incipiendum eſt prius à bonis mobilibus, & ſe mouentibus, ex eiſq; minus damnoſis, his autem, deficientibus, immobilia minus vtilia vendi poſſunt, & num. 64. Item requiritur, quod creditores inſtent cum effectu, nu. 65.*

66 *Decretum iudicis ad vendendum interpoſitum ex falſa cauſſa, eſt nullum, etiamſi falſa cauſſa in decreto non inſeratur, vt num. 67. & procedit, nedum ſi cauſſa ſit in totum falſa, verum etiam ſi partim ſit vera, vt nu. 69. & text. in cap. 1. de re iud. requirens expreſſionem cauſſæ in ſententia, vt nulla dici poſſit, limitatur in decreto interpoſito ex falſa cauſſa, etiam non expreſſa, num. 68.*

70 *Quod ex curſu temporis præſumantur omnia recte & ſolemniter facta, non procedit in curſu parui temporis, nec quando conſtat vel probatur contrarium.*

71 *Res alienata abſque iuris ſolemnitate, eſt reſtituenda cum fructibus.*

72 *Teſtator non videtur legare in dubio in re communi, niſi partem ſuam vel ius, quod habet in re, non vero alterius, nec æſtimationem, alias ſi legaret ſcienter rem, quæ in totum eſſet aliena, deberetur ſaltem æſtimatio ipſius, vt in nu. 73. Et primum dictum ampliatur, etiamſi ius illud eſſet tempore vel morte periturum, vt in nu. 74. & etiamſi legatum fiat coniunctæ perſonæ, num. 75. Item, ſiue teſtator fuerit ſciens, ſiue ignorans, & ſiue vtatur pronomine* meum, *ſiue non, num. 76.*

77 *Cenſus annuus cenſetur quædam ſeruitus.*

78 *Tanto minus eſt in bonis, quantum cenſus valet.*

79 *Bona vinculata abſq; licentia Regia non poſſunt cum ea alienari, ſecus ſi facultate Regia fuerit vinculum conſtitutum.*

80 *Qui in diſpoſitione ſua vult vnum quid, cenſetur velle & omne illud, ſine quo iſtud vnum eſſe non poteſt.*

81 *Licentia Regia requiritur, imo debet præcedere, adhibita cauſſa cognitione Regis mandato ad vendenda bona maioratus, quæ licentia concedi non debet ad vendendum & deſtruendum maioratum, ſed, vt prouideatur, vt conſeruetur, & vt id tantum liceat vendi, quo opus ſit ad redimendū cenſum, & id quidem quod minoris valoris eſſet, vt in nu. 82.*

83 *Prius debent vendi bona libera, quam vinculata.*

84 *Prælegatarius non poteſt repudiare hæreditatem conditionalem, & acceptare prælegatum, in quo eadem conditio cenſetur repetita, quod fallit in hæreditate pura, nu. 85.*

CONSILIVM XVIII.

SVperiori proximo conſilio actum eſt de hæreditate dict. Didac. teſtatoris, quomodo ea vniuerſa pertineat ad dict. Gundiſal. Nunc verò diſcuti oportet; *Vtrum conditio ſupradicta appoſita in inſtitutione hæredum (ſcilicet, vt hæredes inſtituit inter ſe matrimonium inuicem contraherent, alias inobediens amittat ſuam partem, & accreſcat obedienti, per quem non ſteterit, &c. cenſeatur repetita à teſtatore in prælegato bonorum ſub vinculo poſtea facto eodem teſtamento eidem Mariæ, ac per conſequens, cum per ipſam ſteterit matrimonium contrahi cum d. Gundiſal. Quæ noluit adire præd. hæreditatem, quinimo alteri viro nupſerit, irrequiſito Gundiſal. ipſa non ſolum hæreditatem amiſerit, vt in dicto conſilio eſt fundatum, ſed etiam præd. prælegatum: quia non impleuerit dict. conditionem, imo ei contrauenerit: & vtrumque tam hæreditas vniuerſa, quam prælegatum pertineant ad d. Gundiſal. nec ne?*

Et pro * intellectu & introductione huius materiæ, 1
quæ profectò vtilis eſt, oportet præmitti conditionem præfatam nubendi apponi poſſe in inſtitutione hæredum, atque in legatis, ita, vt ſi non impleatur, hæres vel legatarius prædict. commodo priuetur. ¶ Nam * quam- 2
uis regula iuris ſit; Quod metu pœnæ non poſſit quis ad matrimonium contrahendum adſtringi, *l. Titia. ff. ſolut. mat. c. gemma de ſponſ. cum ſimil.* ſpe tamen premij optimo iure poteſt ad matrimonium allici & inuitari, *vt in l. Titio centum, §. Titio centum, el primero, ff. de condit. et demonſt.* per quem tex. Bartol. & communiter ſcribentes id notant, & Oldrad. *conſ. 16. quæſt. 1.* Felin. Guiller. Bened. Palat. Rub. Suarez. Couar. & alij, eoſque referens D. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 13. num. 1. et ſeqq.* Vbi ampliat procedere nedum in præcepto contrahendi cum certa perſona, ſed etiam quod per viam modi adiectum eſt, dummodo conditio ſiue modus honeſte impleri poſſit, *l. 14. tit. 4. pag. 6. l. 22. tit. 9. pag. 6. in verſ. Eſto ſeria, nu. 2.* Neque * 3
enim eſt pœna priuare hæreditate non adimplentem, quoniam nondum eſt ius radicatum neque firmatum. Tunc verò eſt pœna, quando aliquis priuatur hæreditate iam pure adquiſita, iuxta gloſſ. *in l. 1. §. ſi quis propter, verſic. per in integrum, ff. de itiner. actuque priuat.* dicunt communem Iaſon, & alij relati per D. Couarr. *in 4. de ſponſal. 2. part. cap. 3. §. 3.* ¶ Secus verò * in noſtro caſu; quia ille, 4
qui lucrum dat pacto vel modo conditione adiectis, poteſt priuationem imponere, iuxta gloſſ. rectè intellectam *in l. ſi duo, ff. de acquirend. hæred.* quam ſingularem appellat

Digitized by Google

pellat Couar. & alij plures relati ab eo auctores, vbi ſupra, *nu.*8. & ſuprad. opinion. Oldrad. ſequitur plures referens & teſtatus, quod tanquam verior & communior eſt tenenda Licentiatus Pelaez Aduocatus Granatenſ. *in tractat. maior. 1. part. quæſt. 30. nu. 1. fol.* 181.

5 ¶ Imò * quando quis priuatur lucro etiam acquiſito per illum, qui lucrū dedit, non eſt pœna iuxta gloſſ. *d. l. ſi duo*, quam plures alias & Dd referens ſequitur Pelaez *in d. tract. 2. part. quæſt 1. num. 7. fol.* 260.

Nec obſtat ſi dicatur præfatam conditionem minimè valuiſſe, atque impoſſibilem reputari, cum præceperit teſtator, conſanguineos intra quartum gradum matrimonium inter ſe contrahere, quod eſt à iure prohibitum, *vt in cap. non debet, de conſanguin. & affinitat.* Quia

6 reſpondetur, † teſtatorem intelligendum eſſe ſenſiſſe, interuenire debere ad hoc Romani Pontificis diſpenſationem, neque abſque illa matrimonium eſſe contrahendum, cum hoc à iure inſit. Quia ad validitatem matrimonij neceſſario requiritur inter conſanguineos intra quartum gradum præd. diſpenſatio.

7 ¶ Et † teſtator in dubio videtur ſe velle conformare cum iure communi, vt notant Dd. per text. ibi *in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & velle ritè & rectè diſponere. Et verba quantumcunque generalia de habilitate reſtringenda ſunt, *l. vt gradat. §. 1. ff. de mun. & honor. gloſſ. iunct. text. in l. 1. C. de ſacr. Eccl.*

8 Semperque † præſupponuntur termini habiles, & eo modo, quo diſponens poterat diſponere ſecund. Socin. Iun. *conſ.* 31. *nu.* 68. *&* 69. *vol.* 2. id in terminis noſtris aſſerentem, & defendit optimè Molina *d lib. 2. de Hiſpan. primog cap. 13. num. 1. cum ſeqq.*

9 Et iterum † in additionibus ad finem operis poſitis in additionibus ad dicta per eundem *lib. 2. cap. 13. nu.* 17. ibidemque ſupra, *nu* 11. probat, quod etiamſi inter conſanguineos ſecund. gradus apponeretur hæc conditio nubendi, adhuc tamen valeret, quia quamuis Concil. Trident. reiiciat, regulariter diſpenſationes in ſecundo gradu, ſolent tamen aliquando Pontifices eam concedere: ideoq; non eſt reiicienda conditio, ſed procuranda diſpenſatio ſi contrahere volunt conſanguinei, id quod in caſu noſtro veriſſimum eſt: Tum quia teſtamentum fuit conditum ante promulgationem S. Concilij Tridentini, quo tempore Summi Pontifices faciliùs, quàm nunc ſecundo gradu, & infra incluſiuè diſpenſabant. Et quam-

10 uis * ea, quæ pendent à voluntate Principis reputentur impoſſibilia, *l. Aphric. §. conſtat ff. de leg 1. cum ſimilibus*, hoc tamen intelligitur præterquam ſi faciliter ſoleat Princeps concedere ſecund Aret. *in d. § conſtat* per tex. *in l. 1. § permittitur. ff. de acqu. quæſti & æſtiu.* Quem ibi ſuper margine ſingularem reddit Bologn. & D. Couar plures referens *in 4. 2. pag cap. 3. in princ nu.* 18. teſtatur cōmunem Iaſ. *in d. §. conſtat, nu* 13.

11 Tum † etiam, quia dato abſque veri præiudicio, quòd d. hæredes inſtituti eſſent coniuncti in ſeculo gradu, etiam in tertio conſanguinitatis non erat neceſſaria diſpenſatio in 1 gradu, ſed tantum in 3. declarando non obſtare ſecund. gradum, vt probatur in conſtit. Clemen. Papæ VI. nōndū typis excuſa, relata tamen & iure probata per D. Couar. *d. 2. part. cap. 6. §. 10. num. 12.* Et cauetur hodie in quodam motu proprio S. D. N. Pij V. inter motus proprios eiuſdem Pontificis impreſſos. Vbi innouat conſtitutionem Gregorij & Clementis prædeceſs. ſuorum. Et probatum exſiſtit in proceſſu, potuiſſe hos cohæredes obtinere diſpenſationem in præd. tertio gradu, idque faciliter etiam hodie attento ſacro Concil. Trident. ſolere concedi per Roman. Pontificem, camq; conceſſam fuiſſe d. Gundiſal. ad contrahendū cum vxore, quam habet, quæ cum eo in tertio gradu coniuncta exſiſtebat, præſertim exſiſtente cauſſa hac, ſc. quod eſſent inſtituti hæredes ſimul à præd. teſtatore ſub conditione contrahendi inter ſe matrimonium. Quam reputari iuſtam, atque diſpenſandum ſufficientem credendum eſt.

12 ¶ Nec † obſtat *d. l.* 14. *tit.* 4. *part.* 6 *in fin.* ibi; *Fueras ende ſi aquel con quien le mandaua, que caſaſſe fueſſe pariente della: o tal home conquien no podia ni deuia caſar.* Quia lex illa debet intelligi & limitari, niſi diſpenſatio faciliter impetrari poſſit, ſecundum Pelaez, *vbi ſupra, nu.* 2.

Secundò † ſupponitur, quod ſi is, cui aliquid relinquitur ſub prædict. conditione matrimonium contrahendi cum aliqua perſona, paratus ſit contrahere, & illa recuſet alij nubendo, habetur conditio pro impleta, & ille, qui fuit paratus adimplere, per quem non ſtetit, habebit hæreditatem ex tex. expreſſo *in l. 1. C. de inſtit. et ſubſtitut. ſub condition. fact.* & ibi communiter Doctor *expreſſa l. 14. tit. 4 part. 6.* Quod expreſsè diſpoſuit teſtator in noſtro caſu, & ita non eget iuris probatione. Cum igitur per dictam Mariam ſteterit, imò ipſa fecerit deficere conditionem, alteri non conſanguineo nubendo, dicto Gundiſaluo irrequiſito, atque prætetea inſtrumento publico profeſſa fuerit, ſe numquam voluiſſe, nec velle prædict. hæreditatem adire, vt probatum exſiſtit in proceſſu, conſequens eſt, quod d. Gundiſalu. tota hæreditas adiudicanda ſit, vt de iure ſatis demonſtratum exſiſtit in præcedenti conſilio ſuper hæreditate d. teſtatoris facto. 13

Quibus † ſic præhabitis in articulo principali, ſuper quo hæc lis vertitur, dicendum eſt, quod ſupradicta conditio nubendi in inſtitutione poſita cenſeatur de iure & voluntate ipſius teſtatoris repetita in prædict. prælegato & in vinculo bonorum poſtea facto dict. Mariæ: ac proinde defectum conditionis ex parte ipſius operari deuolutionem prælegati, & vinculi ſimul cum tota hæreditate in fauorem dict. Gundiſal. Et ita declarandum fore per Dominationem Veſtram ſententia diffinitiua ſuper eo ferenda, iuxta prædict. conditionem in inſtitutione appoſitam omnino exiſtimo. Et hoc de iure per tex. expreſſum capitalem in materia *in l. auia ff de condit. & demonſtr.* vbi Bart. & alij notant, quod conditio poſita in inſtitutione cenſetur repetita in prælegato eidem facto; & ibi Paul. Caſtrenſ. id intelligit procedere in quacumque alia conditione, vltra illam emancipationis, de qua loquitur *d. l auia*, ex tex. optimo *in l fin. § fin. ff. de dol. mal. & metus exception.* 14

Item, * & in tantum hoc eſt verum, quod etiamſi aliæ clauſulæ intermediæ inſerantur, adhuc d. repetitio cenſetur facta, *ex text. in d. l. fin § fin.* qui tex. expreſsè loquitur in inſtitutione & prælegato. Et ſic eſt differentia in legatis, in quibus conditio poſita in vno legato non cenſetur in alio legato eidem perſonæ facto repetita, ſi clauſulæ ſint intermediæ inter vnum, & alterum legatum, in inſtitutione autem, & prælegato cenſetur, *vt in d. §. fin.* per quem ita tenet conſtituens hanc differentiam Paulus de Caſt. *in dict. l auia, nu.* 3. 15

¶ Amplians, † etiamſi dictio repetitiua in prælegato non apponatur, *ex l. duos, ff. de condit. & demonſtrat.* Idem Paulus in conſilio infra allegando, quamuis in noſtro caſu ſit poſita dictio repetitiua in prædict. prælegato. 16

¶ Vlterius in † tantum cenſetur repetita in prælegato conditio appoſita in inſtitutione, vt procedat, nedum, quando prælegatum non eſt factum in defectum inſtitutionis, ſed etiam quando eſt factum in defectum prælegati, vt probat *text. in l. cum ſeruus, ff. de condit inſtit.* Cuius tex. diſpoſitionem in hoc extraneam vocat Paulus de Caſtr. *in dict l auia, num.* 3. cum prælegatum cohæredi Mariæ factum non fuerit in defectum inſtitutionis. Clarius procedit noſtrum intentum & clariſſimè, cum inſtitutio præcedat prælegatum, non verò prælegatum inſtitutionem. Nam hoc caſu ſecus eſſet dicendum, ſecundū Paulum, *vbi ſupra. & Roman. ſingul.* 672. Ad quem eſt aduertendum, vt ſic intelligatur, prout loquitur, ne alias decipiat fortè aliquem. Et hoc nulla alia ratione, niſi, quia minoris efficaciæ eſt præcedens clauſula ad determinãda ſequentia, quam ſequens ad præcedentia, ſecund. Roman. ibi & Mattheſil. *ſing.* 150. *incip. nota ſingulare.* & ibi eius additio alia allegat. 17 18

¶ Item † in inſtitutione noſtra, conditio expreſsè appoſita eſt, non

Digitized by Google

non verò tacitè intelligitur. Sicque ceſſat illud, quod ibi inquit Roman. ſcilicet, quod ſi conditio primo in legato tacitè intelligitur, non cenſetur repetita in ſecundo legato eidem facto, præterquam, quod ipſe loquitur in duobus legatis, nos verò in inſtitutione & prælegato, quæ longè differunt, vt ſupra eſt dictum. Item, quia etiã in duobus legatis tex. quem ibi allegat Roman. non reperitur nec probat intentum. Vnde Roman. ibi, quem pars aduerſa pro ſe allegat, non ſolum ipſi non patrocinatur, imò pro nobis poteſt allegari & facit, & ita eſt maximè aduertendum ad allegationes iuris aduerſæ partis, & proprijs oculis videndæ ſunt, ne fortè decipiant.

Et regulam ſupradictam, quod conditio appoſita in inſtitutione cenſeatur repetita in prælegato ex dictis iuribus conſtituunt Iaſ. *in l. 3. §. filius, num. 7. ff. de liber. & poſth.* & Paulus Caſtrenſ. melius quam alius *in dict. l. Lauia, & in conſ. 275. in fin. vol. 1.* & Tiraq. *dict. retractat. linagier, §. 1. gloſ. 14. num. 26. folio mihi 98.* & Carol. Ruinus *conſ. 76. nu. 9. & 13. lib. 2.* idem Iaſon *in l. ſi is, qui pro emptore, num. 46. ff. de vſucapion.* Pariſius *conſ. 18. vol. 3.* Cuman. *conſ. 46.* qui in conditione nubendi id aſſerit. Sicque hæc videtur communis opinio tenenda in iudicando & conſulendo, præſertim
20 cum hic non † à ſecundo gradu, & ſic à ſubſtituto cohæredis fuerit legatum relictum, ſed à primo, quo caſu intentum noſtrum clarius procedit ex dictis per Doctor. vbi ſupra, præcipuè Paulum, cum quo ſic declarando tenuit Roman. *conſ. 403. num. 3.*

21 Nec ſupradictis obſtat † tex. *in l. Titia, ff. ad l. Falcid.* quo forſan partes aduerſæ nitentur, dum probat, quod prælegata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, quaſi idem ſit in conditione appoſita in inſtitutione, vt ad prælegatum non porrigatur. Quia tex. ille, ſi aliquantum accuratius attendatur, non ſolum nobis non contradicit, ſed pro Gundiſ. facit, quippe, quia primo modo poteſt ille tex. intelligi in fideicommiſſaria ſubſtitutione, in qua quidem loquitur. Nos verò non in ea, nec quando per viam ſubſtitutionis repetitio facienda eſt, ſermonem facimus; ſed tantum agimus: *An conditio poſita in inſtitutione, cenſeatur repetita in prælegato?* quæ diuerſa multũ materia eſt ab illa, de qua agit *dict. l. Titia, & l. cum virum, C. de fideicommiſ. vt patet in plurib.* Et cum hæc diſſimilia ſint, & in vnaquaque materia iura ſigillatim diſponentia inueniamus, ſingula quæque iura in ſuo caſu intelligenda ſunt, & ad alium, in quo ſpeciali diſpoſitio alias inuenitur, extrahenda minimè erunt.

22 Vel ſecundo * dici poteſt, ideò *in d. l. Titia,* prælegata non venire in reſtitutione fideicommiſſi, quoniam ſic voluit teſtator, dum iuſſit, quod fideicommiſſarius detraheret quartam, &, vt in eam prædia prælegata imputaret, vt patet ex text. ibi, *vt hæreditatem retenta quarta parte Secundæ & Proculæ reſtituerunt, & ibi reſpondi Titium (qui erat fideicommiſſarius grauatus reſtituere) legata integra retinere debere, ſed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem prædiorum,* &c. Ecce ergo, quomodo ex voluntate teſtatoris, prælegata capit ibi fideicommiſſarius grauatus reſtituere. Ergo nihil contra noſtrum intentum, ſed potius pro eo, conſiderando, quod ſi deficeret voluntas hæc teſtatoris, reſtitueret vtique fideicommiſſarius prælegata cum portione hæreditatis, ſicut & in noſtris iuribus conditio appoſita in inſtitutione cenſetur repetita in prælegato. Nec obſtat ſi quis dixerit, quod partem quam ibi capit Titius ille iure hæreditario, non computat in quartam, & nihilominus non reſtituit; Ergo, &c. Quia reſpondeo, id ideò eſſe, quoniam in *d. l. Titia,* ex voluntate teſtatoris capit quartam hæres ipſe, quo caſu id, quod capitur iure hæreditario, non cõputatur totum in quartam, ſicut computaretur, quotieſcumque contra voluntatem defuncti eam capi, vt ex *d. l. Titia,* probatur clariſſimè. hoc ipſum ibi adnotãtibus Bart. Paul. & communiter doctoribus, & gloſſa cohærede *in l. Neſennius, ff. ff. ad l. Falcid. gloſ. magiſt. verſ. cæterum. in l. filius, quem, C. famil. herciſcund. & ibi Bart. & in l. in quartam, ſexta oppoſitione prima partis, & ibi Rip. num. 45. cum duobus ſeqq. ff. ad l. Falcid.* Et id, quod plus remanet, ſoluta quarta ex prædijs prælegatis non reſtituit grauatus. Quoniam quoties aliquid datur & legatur à teſtatore in locum quartæ, etiamſi id plus ſit quam quarta, non tenetur illud reſtituere, ſed capit ſibi ex textu expreſſo *in d. l. filius, quem,* eo, quod cenſetur teſtatorem velle, vt totum habeat; quandoquidem ibi prælegatum conſtituit, ſecundum Paul. de Caſtr. optimè *in l. Marcellus, §. 1. num. 1. ff. ad Trebell.* ſic loquendo in terminis *d. l. Titia.*

Tertiò *d. l. Titia,* non obeſt, etiamſi in noſtro caſu loqueretur (quod nego) quoniam licet verum eſſet, quod quando fideicommiſſum præcedit, & poſtrà fiunt prælegata, ipſa non veniant in reſtitutione fideicommiſſi, ex gloſſ. communiter approbata *in l. cum virum, C. de fideicommiſ. & in l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Treb. per text. ibi.* ¶ Tamen † quando teſtator omnia bona vel maiorem 23
partem in prælegatis conſumpſit, veniunt indiſtinctè prælegata in reſtitutione fideicommiſſi, quoniam abſorbent maiorem partem hæreditatis, & in effectu ſuccedunt in locum portionis hæreditatis. Quo caſu qualiacumque ſint verba fideicommiſſi, prælegata in fideicommiſſo continentur, licèt alias non venirent, ſecund. Bart. & Doctores *in dict. §. quidam liberis, præcipue Alexand. num. 2. & Bart. in l. quid ergo, la ſegunda, ff. de leg. 1.* Hanc limitationem cum alijs, quos refero, ſequitur etiam Iaſ. *conſil. fin.* quod eſt *175. col. 1. vol. 4.* & communem teſtatur Decius *conſi. 254. num. 1.* vbi hoc eleganter extendit, etiamſi prælegata facta ſint, vt de eis ad voluntatem ſuam prælegatarius faciat; communem etiam teſtatur Gregor. Lopez *in l. fin. in gloſſ. la herencia, tit. 5. part. 6.* & Roland. à Valle, *conſi. 34. nu. 21. & 22. lib. 4.* ſequitur Aymon. Crauet. *in repet. rubrica de leg. 1. num. 29.* Cum igitur in noſtro caſu partes aduerſæ fateantur de hæreditate nihil ſupereſſe, prælegatum prædictorum bonorum venit in reſtitutione, & ſic *d. l. Titia,* pro nobis facit. ¶ Præterea in termi-
nis, * quod quando teſtator inter hæredes, quos inſti- 24
tuit, verbis legatorum bona ſua vel maiorem partem diuiſerit, non poſſit hæres repudiando hæreditatem conſequi legatum, probat *text. in d. l. quid ergo iuncta gloſſ. verb. bona, ff. de legat. 1.* vbi Paul. de Caſtr. dicit benè notabile. Idem Paul. *in l. cum reſponſo, C. de legat.* Et eſt ratio ſecundum Iaſ. *in dict. l. filio pater, num. 26.* Quia hoc caſu iſta prælegata ſuccedunt in locum portionis hæreditariæ, & ideò aſſumunt naturam hæreditatis, cuius loco ſuccedunt, *vt in l. Imperator, §. fin. ff. de leg. 2.* & per alia iura, quæ ibi allegat Iaſ.

Non obſtat, & † ſecundo contra hanc noſtram partem iuridicam, & communem concluſionem dictum 25
Paul. de Caſtr. *in l. Latinus Largus, num. 2. ff. de leg. 2.* intelligentis ſupradictam doctrinam, quam probauimus *ex d. l. Lauia,* procedere, quando talis conditio eſt fauorabilis ei, cui apponitur & relinquitur prælegatum, prout eſt illa conditio, *ſi erit ſui iuris,* quoniam per eam efficitur, vt acquiratur ſibi, vt ibi, *& in dict. l. Lauia.* Hæc enim reſtrictio Paul. præterquàm, quod contradicit generalitati iurium ſupra adductorum, refellitur expreſsè *per d. l. fin. ff. de dol. mal. & met. except.* vbi hæres inſtitutus ſub conditione volebat omittere hæreditatem, vt ſaluam tutelæ actionem haberet, & agnoſcere legatum ſibi etiam relictum: dubitatum fuit; An poſſet? Reſpondet textus contra voluntatem petere; & ideò exceptionem doli ob obſtituram. In quo quidem tex. reſpondeo duo potiſſimum conſiderari poſſunt, vt Paul. Caſtrenſ. reſponſum deſtruant. Primò, quod conditio poſita ibi in inſtitutione non erat fauorabilis hæredi inſtituto, ſed contraria, auferebat enim ei exactionem tutelæ pro portione teſtatoris, alterius prædefuncti hæredis. vt conſtat ex eodem tex. Et nihilominus probat tex. ille, conditionem cenſeri repetitam in prælegato poſteà eidem hæredi facto, quandoquidem inquit tex. illum contra voluntatem petere ſi omittat hæreditatem & agnoſcat legatum, vt ſaluam

Digitized by Google

vt ſaluam tutelæ actionem haberet. Eſt igitur ibi textus expreſſus hoc modo conſideratus contra Pauli reſtrictionem. Secundò contra Paulum arguo ſic: Teſtator appoſuit conditionem hæredi in inſtitutione, etiam non fauorabilem ei; eadem igitur videtur mens teſtatoris in prælegato, eidem hæredi facto, etiamſi conditio non ſit fauorabilis; quoniam eadem voluntas repetendi conditionem præſumitur durare in prælegato, quæ fuit in inſtitutione. Imò maiori ratione id videtur procedere; cum honorabilius ſit titulus inſtitutionis, quam legati, tex. & ibi gloſſ. *in l filium, §. ſed & ſi præſtor. ff. de legat. præſtan.* Igitur ſi in eo, quod plus eſt, atque honorabilius appoſuit teſtator conditionem, à fortiori in prælegato, cum ſit minus honorabilis titulus prælegati, idem dicendum eſt. Tertiò Pauli reſtrictio conuincitur, quia ipſe eo fundamento eam probat, *quod d. l. auia, & ſimiles,* loquantur in conditione, *ſi erit ſui iuris:* & tamen idem Paulus *in dict. l. auia,* inquit, in quacumque conditione idem eſſe. Præterea Paulus *in d. l. Latinus,* allegat pro ſua noua reſtrictione *l. ſed et ſi ſub conditione, ff. de hær. inſt.* quam non reperi: niſi voluit allegare *l. ſub conditione, ff. eod. tit.* Deſumitque Paulus ex illa lege argumentum, conditionem non fauorabilem inſtituto non cenſeri repetitam, niſi expreſſe repetatur. Quæ quidem lex non obſtat nobis. Tum, quia ipſa non diſtinguit de non fauorabili, vel fauorabili conditione: Tum etiam, quia *d. l. ſub conditione,* loquitur in conditione poſita in inſtitutione, an cenſeatur repetita in ſubſtitutione, quod eſt diuerſum à noſtro propoſito, quia loquimur in conditione poſita in inſtitutione, vt cenſeatur repetita in prælegato. Quæ quidem multum differunt, vt patet ex ratione aſſignata *ad d. l. ſub conditio-*
16 *ne, per Iaſ. licet Imperator, nu. 43 ff. de leg. 1.* ¶ Et quoniam † regulare, id eſt, vt conditio appoſita in inſtitutione non cenſeatur repetita in ſubſtitutione, vt patet ex dictis per Dd. *in d. l. ſub conditione,* & per Anto. Gomez 1 *tom. cap. 12. num. 38. et 80.*

17 Quia diuerſitas * perſonarum impedit repetitionem qualitatis, etiamſi adeſſet dictio aliqua repetitiua, ſecúdum Socin. Iun. *conſ. 78. num. 16. 17. & 18. volum. 3.* quod ſecus eſt in noſtro caſu, quia non ſunt diuerſæ perſonæ, hæres & prælegataria, ſed vna eademque, ſcilicet dicta Maria Vnde conditio ei appoſita in inſtitutione merito cenſebitur repetita in prælegato eidem facto, item conditio nubendi ei appoſita in inſtitutione cum præd. Gundiſaluus erat ipſi Mariæ fauorabilis propter nobilitatem generiſque ſplendorem dicti Gundiſalui, prout eſt probatum in proceſſu. & ſic nihil obeſt præd. Paul. reſtrictio, quamuis vera eſſet & tenenda, quod tamen diffiteor.

18 * Item, alia reſtrictio † Imolæ *in dict. l. auia, ad fin.* ad noſtram concluſionem, ſcilicet, *vt dict. l. auia,* procedat quando conditio eſt appoſita hæredi vniuerſali; ſecus ſi vni ex cohæredibus, eſt contra tex. expreſſum *in l. fin. §. fin. ff. de dol. mal. & met except.* vbi filia ſub conditione inſtituta cohæredes habebat. Et nihilominus ibi probatur expreſſè noſtra concluſio: ergo loquitur Imola contra text. illum, ſicque ipſius opinio reijcienda eſt, imò & gloſſ. *in d. l. cum ſeruus, & ibi Paul. ff. de condit. inſtit.* Tunc inquiunt, in prælegato cenſetur repetita conditio in inſtitutione appoſita, quoties prælegatarius inſtitutus fuit hæres cum alio, ſicut in propoſito contingit. Item quia ipſemet Imola hanc ſuam reſtrictionem declarat procedere, niſi ex coniecturata mente teſtatoris aliud colligatur. quod & refert & ſequitur Angel. de Gamb. *in tract. de teſtam. gloſſ 28. num. 6. volum. 7. tractat. diuerſ. Doctorum.*

19 Imò † id quidem generale eſt, vt ex veroſimili mente teſtatoris inducatur conditionis repetitio, vt affirmat Paul. Caſtr. *conſ. 410. num. 16. volum. 1.* Bened Capr. *conſ. 60. num. 8. 9. & 11.* D. Molina plures referens *de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 6. num. 25.* & Anton. Rub. *conſ. 8. per totum,* Socin. Iun. *conſ. 144. num. 19. vol. 3.* In noſtro autem caſu plures coniecturæ concurrunt huius voluntatis: Igitur habemus intentum.

Prima † coiectura eſt, quoties ſi prælegatum purum remaneret, nec in eo intelligeretur repetita conditio inſtitutionis, cohæres alius remaneret abſque bonis præter legitimam ſibi iure debitam, pura, quia prælegatario cohæredi omnia bona, vel maior pars eorum prælegarentur. Et ſic inſtitutio alterius cohæredis fruſtratoria, inutilis vel ſaltem modicæ exſiſteret vtilitatis, prout colligitur ex traditis per Corneum *conſ. 105 litera H & ſequenti, lib. 2.* Quæ quidem coniectura mire conuenit in propoſito noſtro: Quoniam, vt ex allegationibus partis aduerſæ apparet in proceſſu hæreditatis, nulla, aut ſaltē pauca bona remanent ſoluto prælegato, idque ipſum fatentur partes aduerſæ in ſuis allegationibus. Quod intelligens d. Maria repudiauit hæreditatem & acceptauit prælegatum. ¶ Quod facere † minimè potuit, quia eſt contra voluntatem defuncti, atque proinde obſtat ei exceptio doli, *ex d l. fin. § fin. de dol. excep.* qui eſt tex. expreſſus contra prædictam cautelam, quia ipſa Maria viſa eſt repudiando hæreditatem, & acceptando prælegatum. ¶ Et teſtator † in dubio minus, quam poſſibile ſit cenſetur velle grauare hæredem, *l. Titia, § qui in vita, & in l. vnum ex familia, § ſi rem ff. de legat. 2.* deducit Aym. Crauet. *conſ. 52. num. 3* vbi ampliat, etiamſi alias legatum ſit inualidum, idem Aymon *conſ. 149 nu. 15. et conſ. 167. nu. 14. et conſ. 87. num. 3. Deciſ. Pedemont 52. nu. 8.* Sicque erit hæc vna coniectura, qua cenſeri debeat, voluiſſe teſtatorem prædictam conditionem repetere in prælegato. ¶ Pro qua † prima coniectura adduco etiam, quod tradit Capr. vbi ſupra, *num. 6.* inquiens, quod legatorum quantitas magna relicta per patrem in teſtamento facit cenſeri, quod conditio: *ſi ſine liberis deceſſerit,* poſita in principio teſtamenti cenſeatur in ſequentibus repetita. ¶ Ex qua † cauſſa etiam, vbi alias repetitio conditionis non eſſet facienda, fieri deberet, quoties omnia bona vel maior pars bonorum in prælegato conſtituerentur, ſecundum Socin. Iun. *d. conſ. 144. nu. 44. vol. 3.* 30 31 32 33 34

Secunda † igitur erit coniectura ex Corneo, *vbi ſupra, litera I.* ſcilicet, quando ſecundum relictum eidem perſonæ poteſt aliquid operari abſque eo, quod inducatur correctio; ſequitur Pariſius *conſ. 195. num. 15. volum. 2.* At in propoſito exprimitur in prælegato, quod in inſtitutione non erat expreſſum neque prouiſum, ſcilicet, de filiis hæredum, item de vinculo & aliis, neque per repetitionem inducitur correctio: Ergo cenſetur repetita conditio. Item legatum eſt plenius, quoniam illa bona dantur Mariæ præcipua, in inſtitutione verò relinquitur vtrique hæreditas. 35

Tertia † etiam erit coniectura, quod in filia d. Mariæ prælegatariæ diſpoſuit voluitque teſtator, quod propoſitum, quo ipſius teſtatoris iungeretur in matrimonium, ſi in nobis vinculatis talis filia ſuccederet ob defectum maſculorum, quam conditionem non expreſſit eo caſu, quo filius maſculus eiuſdem Mariæ ſucceſſerat in præd. vinculo, nullo alio reſpectu, niſi quia pro conſtanti haberet teſtator Gundiſ. & Mariam præfatos contracturos eſſe inter ſe matrimonium, prout ipſe inſerat in teſtamento. Quo facto, quoniam maſculus eſſe debebat ex familia teſtatoris, non appoſuit vinculo prædict. conditionem contrahendi matrimonium cum propinqua teſtatoris, ſicut appoſuit filiæ fœminæ d. Mariæ ſucceſſuræ in dict. vinculo, quæ ſi extra familiam teſtatoris nuberet, finiretur ipſa familia; quia in fœminis non, ſicut in maſculis familia conſeruatur, *ex l. 1. §. penult. ff. de vent. inſpic. l. lege, C. de legit. hæred* Quo fit, vt teſtator voluerit conditionem nuptiarum inter Gundiſ. & Mari. contrahendarum in inſtitutione appoſitam cenſeri repetitam in prælegato. Quia ſi in filia Mariæ teſtator appoſuit conditionem, *vt propinquo ipſius nuberet,* cur, & in ipſa Maria, ipſius matre, non erit cenſendum, eandem conditionem intelligendam eſſe? Quæ ſola coniectura 36

ſufficiens

ſufficiens ad noſtrum intentum.
37 Quarta † itidem ex ſupradictis deducitur coniectura,
quādoquidem identitas rationis repetendi anteceden-
tis in ſequenti ſubeſt, quo caſu inducitur repetitio con-
ditionis, vt benè conſiderat Bald. *conſ.153.vol.5. Deciſ.Pe-*
demont.52.*nu*.5. vbi alij referuntur.
38 Quinta etiam † erit coniectura, quoniam cum volun-
tas coniecturata teſtamento expreſſus, vt inquit Marian.
Socin. Iun. *conſ.141.num.2.vol.22.vol.2. & in conſ.179.nu.33.*
vol.1. & arbitrio boni viri relinquitur, quæ ſit ſufficiens
coniectura, & ſic arbitrio iudicis, qui ex perſonis cauſſiſ-
que conſtituet eam ſecundum eundem Socin. *d.conſ.*141.
num. 23. Et in præſenti inſtitutione hæredum expreſſè
voluit teſtator nos cohæredes inuicem inter ſe contra-
here matrimonium, & bona ſua conſeruari in familia,
39 vt ex verbis inſtitutionis apparet; ex quibus † colligi-
tur amor teſtatoris erga nomen familiæ, & ipſius con-
ſeruationem, iuxta tradita per D. Molin. *de Hiſpanor pri-*
mogen.lib.1.cap.5.num.34. & lib.2.cap.14.num.5. & ſequentib.
Et hæc eſt coniectura clara repetendæ conditionis in
prælegato, ſecundum Socin. *dict.conſ.141.nu.26.& conſ.4.*
num.5.volum.3. Et hac de cauſſa ne familia periret, iuſſit
teſtator filiam Mariæ nubere propinquo ipſiuſmet te-
ſtatoris, conſequens eſt, voluiſſe cenſere repetitam præ-
dict. conditionem nubendi appoſitam in inſtitutione,
in prælegato.
40 Sexta, † & non minus ſingularis coniectura deſumi-
tur à iure, quod ſi teſtator de hoc fuiſſet interrogatus id
expreſſiſſet, quo caſu pro expreſſo habetur, iuxta gloſſ.
final. in fin. vbique appr batam *in l. tale pactum, § fin. ff. de*
pact. notat Marian. Soci .. *in propoſito, vbi ſupra, nu.*26. Quæ
41 coniectura † coadiuuatur ex eo, quia minus à teſtatore
dilectus, non debet præferri magis dilecto, *vt in l. Publius*
§.fin.& ibi notant Doctores, ff. de condit & demonſtrat.
42 Et ex † ordine inſtitutionis, & ſubſtitutionis cogno-
ſcitur affectio teſtatoris, *vt in dict.l.Publius, §.1.& ibi Doctor.*
& Marian.Socin.Iun.conſ.151.num.8.volum.2.& l.quoties.ff.de
vſufruct.tit.gener. Quæ cōſideratio ſumitur ex eodem Soc.
d.conſ.14.num.17.
43 Non enim † debet eſſe melioris conditionis minus
dilectus, quam magis dilectus, vt emitetur omnino ab-
ſurdum, ſecundum Carol. Ruin. *conſ.51.num.10.volum.3.*
argum l. ſi viua matre, C. de bon. mat. Sed teſtator in inſtitu-
tione primo nominauit Gundiſal. Igitur magis dilectus
eſt ab eo.
44 Septima † coniectura ſumi poteſt ratione æqualitatis
ſeruandæ, ob quod cenſendum eſt repetitionem fieri,
ſecundum Aret. *conſ.1, prope fin.* quem refert & ſequitur
Marian. Socin. Iun *conſ.71.num.7.volum.3.*& Carol. Ruin.
45 *conſi.133 num.20.lib.2.fol.*186. Vbi, quod † conditio appo-
ſita in perſona vnius filij, cenſetur in perſona alterius re-
petita, ex præſumptione ſeruandæ æqualitatis inter eos;
46 Ergo † à fortiori in perſona eiuſdem ſic ſuadente vero-
ſimili teſtatoris mente conditio appoſita in vno capite,
cenſetur in alio repetita, ſecund. Oldr. *conſ.191.nu.2.* Ma-
rian. Socin. Iun. *conſ.177.num.10.& ſeqq vol.3.* vbi allegat
Roman. *conſ.148.incip in caſu propoſitæ conſiderationis, num.8.*
dicentem, conditionem in vno capite poſitam cenſeri
repetitam in alio ex coniecturata mente teſtatoris, quā-
do nulla ratio eſt, quare magis ad vnum quam ad alium
referri debeat; ſed in præſenti militat eadem ratio æqua-
litatis ſeruandæ; Igitur, &c.
47 Octaua † iam ſequitur coniectura, quæ potius dici
poterit expreſſa diſpoſitio teſtatoris; & colligitur ex ver-
bis conſtitutis in fine clauſulæ prælegati, ibi; *E ſi no ouie-*
re ninguna hija, es mi voluntad lo aya el mas propinquo mio, con
las condiciones ya dichas. Nam dictio, *iam*, eſt completiua, &
non reddit rem dubiam, ſecundum Bald. *in l fin.num.34.*
48 *in fin. C. de edict. din. Adr. toll.* & ſignificat † tria tempora, ſci-
licet, præſens, præteritum & futurum, vt per Bart. *in l.1.*
§. hoc autem, colum.1. ff de nou. oper. nuntiat. & ſic in præſenti
ſignificat conditionem præteritam in inſtitutione appo-
ſitam, & præſentes in clauſula præfati prælegati dedu-
ctas, & vt in futurum obſeruentur. ¶ Vnde * inquit 49
Bald. *in l. Celſus, ff. de vſucap. & in l.1 ff. de aqua quotid. & æſt.*
& eſt text. in 1. conſtitut. C. in verſ. omnem iam conſtitutionem,
& ibi Cyn. & alij, quod hæc dictio, *iam*, denotat perfe-
ctionem actus, & continuationem, vt, & in paſſione
Domini noſtri Saluatoris; *Cum iam ſero factam eſſet*, &
ſic, quod teſtator in præſenti actum inceptum in inſti-
tutione perficere voluerit in prælegato, & continuare
diſpoſita.
Præterea † ponderanda eſt dictio, *dichas*, quia ſignifi- 50
cat antea dictas & ſupra ſcriptas, vnde ad præcedentia ſe
refert ſecundum Bart. *in l.1.§. antepenult. num.2. ff. de poſtul.*
tendit enim ad confirmationem prædiorum, ſecundum
Dec. *conſ.165.col.3.*& eos referens notat Soc. Iun. *conſ.141.*
num. 37.vol.3.
Præſertim iuncta illa dictione, *iam*, refertur non ſo- 51
lum ad ea, quæ in proximo præcedenti capite continen-
tur, ſed, & etiam ad alia, ſi commode poteſt, prout hic
poteſt commodiſſime referri. Ita notant Bart. *in d. §. ante-*
penult. & ſequitur Dec. *conſ.377.nu.5.*
Vbi, quod † verba ſecundum ordinem ſupradictum 52
faciunt repetitionem eorum omnium, quæ ſupradicta
ſunt, vt. & per Pariſium *conſ.1.num.129. et conſ.1. et conſ.18.*
num 8. et conſ.71.num.7.lib.3. Gozad *conſ.57.num.16.* Dec.
conſ.182.num.3.et 4.& conſ.127.num.3. Soc. Senior, *conſ.24.*
num.14.vol.1.
Et ideò * ex natura horum verborum, *ya dichas*, qua- 53
litas maſculinitatis in prima ſubſtitutione appoſita, cen-
ſetur in ſequenti repetita, ſecundum Curt. Iun. *conſ.115.*
num.11.& Anto. Gabriel. *lib.2. commun. opin. tit. de teſtamen-*
tis, concl.10.num.14.& iterum.lib.6.tit de verb. ſignific. concl.6.
num.112.cum ſeqq. D. Molina *lib.3. de Hiſpanor. primog. cap.5.*
num.64. ¶ Item clauſula in fine poſita refertur ad omnia 54
præcedentia, *l.1.C. de lib prat. vel exhered. l. talis ſcriptura, §.*
fin. de leg 1. cap.2. requiris, vbi doctores præcipuè Decius *de*
appellation. Felin. *in cap. cum cauſſam, nu.4. de reſcript.* Decius
conſ.11.nu.13. et conſ.79 nu 2. et conſ 539.nu.4. et 673 num.2.
Roland. à Valle, *conſ.54.nu 5. et 23.vol.4.* Socin. Sen. *conſ.47*
num.10.vol.4. Nec obſtant tradita ab eodem Soc. *conſ.10.*
num.25.vol.4. quia loquitur in duobus legatis, non verò
in inſtitutione & prælegato, inter quæ longa eſt diffe-
rentia, vt ſupradictum eſt. Item, quia nos in hac clauſu-
la: *Con las condiciones ya dichas*, non agimus, vt referatur ad
aliud caput ſequens, prout Socin. loquitur, ſed ad caput
inſtitutionis hæredum, & ad conditiones ipſius præce-
dentes, quod eſt diuerſum. ¶ Et cum * ad præcedentes 55
conditiones ſe referāt teſtator in prælegati clauſula, eſt
perinde, ac ſi eas repeteret cum ſuis qualitatibus, vt vl-
tra ſupradictos tenet Roland. à Valle, *conſ.34.nu.31. et 32.*
lib.4. vbi loquens in dictione, *dicta*, hanc communem
dicit. ¶ Quoniam † in ſcriptura referente dicitur con- 56
tineri, quicquid continetur in ſcriptura vel clauſula ad
quam fit relatio, *l. aſſe toto, ff. de hæred inſtit. Bart in l.1 ff. de*
recep. & in l. ſi quis ſeruum, § fin. num.5. ff. de leg.2. Abb. conſ.28.
num.3. lib.1. et conſ.4. lib.2. Syluan. conſ.68. num.5. lib.2. Decius,
conſ.45. num.4.
Et relatiuum † debet intelligi reſpectu ſubſtantiæ a- 57
ctus, & omnium ipſius qualitatum, *l. à filio, §. teſtator, ff de*
alim. et cib. leg. Aym. conſ.47. num.4.
Hinc † ſolet dici, quod tanta eſt vis & obligatio in 58
termino referente, quanta eſt in eo, ad quem fit relatio,
iuxta tex. *in l. ſi prior, ff. ſolut. mat.*
Item, quod hæc ſit voluntas teſtatoris, apertè demon-
ſtratur ex alia clauſula teſtamenti ipſius, qua loquens
propriæ vxori dixit; *Por vueſtra vida ſennora que tengays cuen-*
ta com mis ſobrinos pues ſabeys que los vueſtros ſon ricos. Quia d.
Gundiſ. erat propinquus teſtatoris, ipſa autem Maria
vxoris ipſius coniuncta.
Quibus coniecturis * ſic præhabitis reſtat reſpon- 59
dere *ad l. ſi te ſolum, ff. de hæred inſt. & l. ſi ita ſcriptum, 67. in*
ord. eodem tit. Vbi probatur, quod in duabus inſtitutioni-
bus

Digitized by Google

bus vna pura, & altera conditionali, plenior & fauorabilior hæredi attendenda eſt, & in legatis nouiſſimam cõditionem exſpectari dicit text. *in l. quod trad. tum eſt, cum ſeqq. ff. de cond. & demonſt.* Reſpondeo enim primò, quod *d. l. ſi te ſolum, & ſimiles* loquuntur, cum vnus tantum hæres eſt inſtitutus, non verè quoties adeſt inſtitutus, etiam alius cohæres; prout in noſtro caſu duo adſunt cohæredes; tunc autem *d. l. ſi te ſolum, & ſimiles*, non procedunt, *gloſſ. in d. l. ſi te ſolum.* Vel ſecundò reſpondeo, quòd textus ille loquitur in duabus inſtitutionibus, prima cõditionali, & ſecunda pura: Nos verò non loquimur eo caſu, ſed tantum in vna inſtitutione duorum hæredum, & in prælegato vni eorum facto, & per conſequens non ſumus in materia *d. l. ſi te ſolum, ſed d. l. auia, & ſimilium.* Ratio autem differentiæ patet ad oculum. Nam duæ inſtitutiones, vna pura, & altera conditionalis, cõtrariæ ſunt, & ſe non compatiuntur; ideò non mirum, ſi vna earum debeat præualere; ſed inſtitutio & prælegatum, de quibus in noſtro textu ſibi non aduerſantur, etiamſi conditionem inſtitutionis repetamus in prælegato, ſed optimè compatiuntur. *Sic & dict. l. quod traditum eſt, non obeſt.* Nam duo legata ſi ſe compaterentur ambo valerent, nec
60 vnum per aliud tolleretur, quemadmodum, & in terminis *l. pacta nouiſſima, C. de pact.* quæ de pactis loquitur, ſi pacta nouiſſima ex interuallo facta non ſint contraria primis; valent ambo & nunquam partes cenſentur primæ conuentioni derogare velle in dubio, niſi ſit expreſſum, ſecundum Dec. *conſ. 159. nu. 3.* Aym. Crauet. *conſ. 6. num. 7.* Nec obſtat, quòd prælegatum fuerit conceptum in propoſito per verbum *hærede*, & ſic videtur potiùs inſtitutio. Quia reſpondeo, quod hæres inſtitutus in re, vel rebus certis, dato cohærede vniuerſali, habetur loco legatarij, *vt in l. quoties, cum materia, C. de hered. inſtit.* Et ſic ex ſuprad. omnibus clarè patet bonum ius fauere, dict. Gundiſaluum, in præſenti cauſſa. ¶ Supereſt, vt ſatisfaciamus aſſertioni partis aduerſæ dicentis, vendita fuiſſe iudicis auctoritate bona prælegata, atque vinculata ad ſoluenda debita defuncti, & redimendos eius annuos cenſus, ac per conſequens; non poſſe euinci ab emptoribus. Quoniam huic obiectioni primò reſpõdeo, præd. alienationem nullam fuiſſe, quia fuerunt alienata cum mala, & exſequutores teſtamenti non habuerunt mandatum ad vendendum. Tum etiam, quia ex falſa cauſſa fuit interpoſitum decretum iudicis, vt ipſa alienarentur, quia erant alia bona mobilia, quæ vendi poterant pro exſoluendis debitis defuncti, ex quo probatur mala fides venditorum. Quia in illo, qui ſcit rem vendi indebi-
61 tè, atque * iniuſte, præſumitur mala fides, *iuxta text. in l. qui fundum, §. qui procurator, ff. pro empt.* Gregor. Lopez *in l. 18. tit. 28. part. 3. in gloſſ. En buena fee,* vbi inquit, idem eſſe ſi vendatur abſq; citatione eius, cuius intereſt, qui in propoſito fuit d. Gundiſ. Et minimè conſtat, quod ad præd. alienationes fuerit citatus, quia diuerſa eſt citatio ad adeundũ, vel repudiandum hæreditatem, à citatione, quæ requiritur ad vendendum: & in proceſſu exſiſtit probatum, eſſe in hæreditate alia plura bona, quæ vendi poſſent, ex quorum pretio ſatisfieri poſſet debitis defuncti, cæteris bonis in vinculo præd. contentis remanentibus intactis. Itaque emptor etiam emit cõtra diſpoſitionem iuris; & qui contra iura mercatur, malam fidem præſu-
62 mitur habere, *vt in l. quemadmodum, in fin. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & in cap. qui contra ius, de reg. iur in 6.* vbi inquit Dyn. quod facta contra iuris formam, intelliguntur prohibita de iure. Et quod alienatio prædictorum bonorum fuerit facta contra ius probatur. Quia prius incipiendũ
63 erat † à bonis mobilibus, & ſe mouentibus, & ex eis minus damnoſis; his autem deficientibus, immobilia minus vtilia vendi poſſent, ſecundum Bart. *in l. alio, nu. 13. ff. de aliment. & cibar. leg.* & tradit optimè Tellus Fernand. *in l. 23. Taur. nu. 6. argument. text. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic. & in l. magis puto, §. non paſſim, ff. de reb. eorum.* Et
64 in venditione † rerum minorum ex illis iuribus tradit optimè hæc, & alia plura requiſita neceſſaria, vt valeat venditio congerens Roland. à Valle, *conſ. 33. nu. 4. & ſeqq. lib. 1. & conſ. 60. num. 6. & ſeqq. lib. 4.* Menoch. *de arbitr. iud. caſ. 171. nu. 11.* Præcipuè, quia licentia iudicis ad vendendum fuit conditionalis, & reſtricta. Nempè ſi verum eſt, quod non exſtant mobilia, ſicut ei fuit narratum; item, quod minus damnoſa venderentur, ſicut eſt de iure, *vt per Roland. à Vall. vbi ſupra.*

Item non † conſtat, quod creditores inſtarent cum 65
effectu, prout requiritur ad hoc, vt venditio bonorũ immobilium minoris fieri poſſit, *vt per Roland. à Valle, d. conſ. 33. nu. 2. & d. conſ. 60. nu. 2. & ſeqq alios allegantem.* Quo fit, vt ex ſupradict. omnibus iam clarè liqueat ſubreptitiam, atque commentitiam fuiſſe narrationem iudici factam, vt ſupradictum decretum ad vendendum dicta bona interponeret, ipſumque interpoſitum fuiſſe ex falſa cauſſa.

Quo exſtante, decretum * fuit, eſtque nullum, *text. eſt* 66
in l. 1. §. 1. ibi; manente pupillo actione, ſi poſteà potuerit probare obreptum eſſe prætori, *ff. de reb. eorum.* Cui eſt ſimilis text. *in l. magis puto, § fin. verſ. proinde, ff. eodem tit. l. fin. C. ſi aduerſ. vend. & ibi Doctores.* Et ſic nulla eſt venditio, quoniam deficit fundamentum, ac proinde omnia, quæ inde ſequuntur, corruunt, vt probatur *ex l. fin. ff. de conſtit. pecun. cum ſimilib.* ¶ Et adeò † verum eſt, falſam cauſſam 67
vitiare decretum, vt procedat, etiamſi præd. falſa cauſſa in decreto minimè inſeratur, vt ex d. iuribus conſtat, & profitetur communem Alex *conſ. 207. num. 7. & 8. lib 7.* relatus per D. Molin. *de Hiſpan. primog. cap. lib. 4. §. 4. nu. fin.*
¶ Et hoc † modo limitatur text. *in cap. 1. de re iudic.* requi- 68
rens expreſſionem cauſſæ in ſententia, vt nulla dici poſſit, quia hoc non procedit in decreto iudicis falſa ex cauſſa interpoſito; quoniam ipſum vitiatur, & eſt nullum, etiamſi falſa cauſſa in eo non inſeratur, *in in d. cap. 1.* expreſsè notat Felin. *num. 16.* ¶ Hinc dixit eleganter † 69
Curtius Iun. *conſ. 118. nu. 10. in 2. parte,* quod decretum trahens ex falſa cauſſa originem, ſiue tacitè, ſiue expreſsè, eſt ipſo iure nullum, nedum ſi cauſſa ſit in totum falſa, verum etiamſi partim ſit vera, & partim falſa, quod eſt profecto notandum in propoſito. Et teſtes qui depoſuerunt ante decretum non exſtare bona mobilia, nec ſe mouentia, vtileq; eſſe immobilia vendi, apertè decepti ſunt, vt probatum exſiſtit manifeſteq; non apparet, pluresque illorum circa vtilitatem ſub conditione loquuntur, ſcilicet, ſi ita eſt.

Nec oberit, † ſi dicatur, ex curſu temporis præſumi 70
omnia rectè, & ſolemniter facta, vt ſunt iura vulgaria. Quia reſpondeo, primò hoc ceſſare in curſu parui temporis, *vt in l. ſciendum, & ibi Doctores, ff. de verbor. obligat.* Item illud non procedit, quando conſtat, vel probatur contrarium, quia tunc ceſſat prædict. præſumptio, ſecundum Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol. 107. num. 5.* Sed in propoſito non ſolum probatur contrarium, ſed etiam partes aduerſæ id fatentur per productionem inuentarij bonorum defuncti; & rationis redditionem à ſe factam. Igitur, &c.

Tandem, quod * res alienata abſque iuris ſolemnita- 71
te ſit reſtituenda cum fructibus, teſtatur veriorem & crebriorem, & ſecundum eam iudicatum fuiſſe in Senatu Pedemont. plures allegans lateque agens pro vtraque parte Deciſ. Pedem. 159. per tot. vbi quod hoc caſu pretium debet reſtitui cum vſuris licitis.

Nec dicta bona prælegata poterant nec debebant vendi ad redimendos annuos cenſus ſuper ipſis conſtitutos; quoniam partes aduerſæ fatentur, eoſdem cenſus conſtituiſſe teſtatorem, & conſtitutos reliquiſſe, quo fit, vt ipſemet teſtator id ſciret, nec enim ignorare poterat.

Quia in facto proprio * non eſt tolerabilis ignoran- 72
tia, *vt in l. quamquam, ff. ad Vell. & in l. fin. ff. pro ſuo. & in l. fin. C. de hered. inſtit.* maximè, cum quotannis eos ſolueret.
¶ Atque ideò † teſtator non fuit viſus legare in his bo- 73
nis,

Digitized by Google

nis,niſi tantum ius,quod in eis habebat,vel parte ſuam, non verò partem alterius in re nec in æſtimatione, *l.ſerui electione*,§.1 *ff.de leg*.1. & ibi gloſſ. & communiter Dd. Licèt alias, ſi legaret ſcienter rem, quæ in totum eſſet aliena, deberetur ſaltem æſtimatio ipſius, vt *in l. cum alienam, C.de legat.& in §.non ſolum,Inſtit.de leg*.Cuius ratio eſt, quoniam quoties legatur res omnino aliena,non poteſt animus magis ad vnam partem, quam ad aliam applicari,ſed quando habet ius vel partem in aliqua re,& illam legat,ad illud tantum,quod in ea habet,mens applicatur &voluntas,ideoque illud tantum debetur. Hanc communem teſtatur Anton.Gomez 1 *tom.cap*.12. *num*.15. & Couarr. *in cap.filius noſter,num*.2.*de teſtamen.& in pract.quæſtionib. cap*.2. *num*.2. *&* 3. *& gloſſ. magna, in fin.in l*.10.*tit*.9. *part*.6.Alciat.*de præſump*.3.*regul præſumption*.34. ¶ Vbi am-
74 pliat,etiamſi ius † illud eſſet tempore vel morte periturum & inualidum, quia adhuc nihil amplius videtur teſtator legaſſe, vt *in l. vxor patrui,C.de legat,cum ſimilib*.quam ampliationem teſtantur communem Anton. Gomez,
75 Alciat.& Couarr. vbi ſupra. ¶ Vbi addit hoc * procedere, etiamſi legatum fiat coniunctæ perſonæ, dicens, ita
76 communiter teneri. ¶ Imò † procedit,ſiue teſtator fuerit ſciens,ſiue ignorans.&ſiue vtatur pronomine,*meum*, ſiue non. ſecundum Paul.de Caſtr. *in l.ſerui electione*,§.*fin. ff.de leg*.1. & Anto.Gomez,vbi ſupra,quaſi cenſeatur maior præſumptio, quod teſtator potius voluerit non grauare hæredem ad redimendum, quam, quod actus valeat,vt inquit Iaſ. *in l quod in rerum*,§.1.*ff.de leg*.1. Nec hæ-
77 res in propoſito tenebatur, † nec tenetur luere prædict. cenſus annuos,quia cenſus annuus cenſetur quædã ſeruitus ipſi rei inhærens, & ſic legatario incumbit onus ſoluendi illos,vt tenet D.Anto.de Padil. *in l.prædia,nu*.11. *C.de fideicommiſſ*. ſic limitando textum illum, cum bona obligata cenſui plus valerent,quam cenſus ipſe,vt apparet ex venditionibus rerum prælegatarum, & ex inſtrumento dotali dictæ Mariæ, vbi continetur promiſſio, quod ſolutis cenſibus ſupererunt tercenta millia nummorum.

78 Nec obſtat, quod † legatariæ fuit appoſitum grauamen,ac proinde æſtimationem totam deberi; quia præterquam quod cenſus annuus ſit quædam ſeruitus, quo caſu limitatur *d.l.prædia, vt ſupra eſt dictum*, illud intelligitur, quando grauamen eſſet atque conſiſteret in faciendo aliquid ex fructibus rerum legatarum, ſecundum Iaſ. *in d.l. quod in rerum*.§.1. In noſtro verò caſu ſimile grauamen non fuit appoſitum. In tanto minus erat in bonis, quantum cenſus valebat,vt inquit Abb. *in cap.in aliquibus, num*.2. *de cenſib*. quia bona dicuntur deducto ære alieno, vt *in l. ſubſignatum*, §.*bona, ff. de verbor.ſignific*. & in computatione facienda deducenda prius ſunt debita, vt pluribus probat Caſ. Baeça *de non melior. ratione dot. filiab. cap*.28.*per totum*. Itaque non potuerunt dict. bona vendi pro redimendis præd.cenſibus,præmaximè,cum eadem Maria prius ſimpliciter acceptaſſet vinculum præd. & poſteà vendiderit bona eiuſdem vinculi, & quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere non poteſt,vt in regul. iuris, nec contra id, quod approbauit,venire poſteà potuit,vt *in l.cum à matre, C. de rei vend.& in l.venditrici, C.de reb.alien. non alienen*.

79 Alia etiam * ratione alienari minimè potuerunt bona præd. prælegata, quoniam ſcilicet fuerunt vinculo ſubiecta per teſtatorem abſque licentia Reg.quo caſu etiam cum ea alienari minimè poſſunt, ſecus ſi facultate Reg. fuerit vinculum conſtitutum,iuxta gloſ. magnam, *col*.8. *in fin.l*.3.*tit*.13.*part*.6. D.Molin. *de Hiſpan.primog.lib*.4.*cap*.3. *num*.10. vbi alios allegat. Multo igitur ſecius cum licentia iudicis ordinarij vendi potuerunt, etiam in melius, nec vtilius, ne voluntas teſtatoris peruertatur, præſertim,ſi ipſa ad id non conueniat,ſecundum Molin.*d.lib*.4. *cap*.4 *num*.10.*et ſeqq*. Sed voluntas teſtatoris in præſenti fuit manifeſta conſeruandi bona vinculata.& ne alienarentur,ſed perpetuo permanerent,alienari minimè potuerunt: præmaximè, quod teſtator ſciens annuos redditus conſtitutos eſſe ſuper præd.bonis,ea vinculo ſubiecit, quo eius voluntas colligitur, ne vendi poſſent ad ipſos redimendos. Nam, qui † in ſua diſpoſitione vult 80
vnum quid, cenſetur & velle omne aliud, ſine quo iſtud vnum eſſe non poteſt in neceſſarium antecedens ſuæ diſpoſitionis, ex text. *in l.nec ii*,§.1. *& l.illud, ff.de acquiren. hæred. tradunt Doct.in l*.2.*ff.de iuriſd.omn.iud*. & in terminis noſtris hanc teſtatur tritiſſimam iuris regulam Marian. Socin.Iun. *conſ*.28.*nu*.6.*vol*.2.

Præterea † caſu,quo vendi poſſent,deberet præcedere licentia Regis adhibita eius mandato cauſſæ cognitione,ſecund.D.Molin.*vbi ſupra*,3.*pag.cap*.6.*nu*.15.*lib*.4. 81

Præſertim * eo caſu,quo ad id efficiendum maioratus non eſſet adſtrictus,ſicut in propoſito non erat, bona q; vinculata plus valebant, quam cenſus, quo caſu, ſecundũ D.Molin. vbi ſupra, licentia concedi non debet ad vendendum & deſtruendũ maioratum, ſed vt prouideatur, vt conſeruetur, & vt id tantum liceret vendi, quo opus erat ad redimendum cenſum, & id quidem, quod minoris valoris eſſet,ſecundum Molin.*d.l*.4.*cap*.4 *num*.4.*ex text. in l. Lucius, ff. de exercit.allegat. per Bald in l.fin.§.fin autem legata, C. de bon. quæ lib*. ¶ Et * prius deberent vendi bona libera, quam vinculata, *l pater filium,in princip.ff.de leg*.3. notat D.Molin. *vbi ſupra,lib*.1.*cap*.10 *num*.4. Quod in præſenti alienatione non fuit obſeruatum; quia non erat neceſſarium vendere omnia prædicta bona vinculata. Conſtat igitur, inique & perperam fuiſſe alienata præd. bona vinculata. 82 83

Præterea † prælegataria præfata non potuit repudiare hæreditatem conditionalem, & acceptare prælegatum,in quo eadem conditio cenſebatur repetita per ſupradicta, vt eſt textus expreſſus *in dict. l. final.§.final.de dol. mal. & met. excep*. præcipuè hoc in caſu, in quo prælegatum accepit à teſtatore primo inſtitutore, non verò ab alio tertio, quia tunc ſuccedit iure hæreditario in præd. legato,ſecundum Molin.*dict.lib*.1.*cap*.8.*nu*.12.*&* 13.& ideò non poſſunt vnam partem hæreditatis repudiare, & alteram adire, *vt in l*.1 *&* 2 *ff.de acquir. hæred*. maximè, quia ſi ipſa non repudiaſſet,eſſet hæres,& ex bonis hæreditariis abſque vinculo poterant redimi prædict. cenſus, vt probatum exſiſtit in proceſſu: Vnde in fraudem præd. cõditionis nec in deſtructionem vinculi minimè potuit repudiare hæreditatem, & acceptare prælegatum, nec bona præd. vendere. 84

Quibus † non obſtat *l.qui filiabus*,§ *fin.cum l.ſequenti,ff. de leg*.1.*cum ſimilibus*, dum probat,quod hæres inſtitutus, cui eſt factum legatum, poteſt repudiare hæreditatem, & acceptare legatum,quod hodie approbatur *in l*.2.*tit*.9. *part*.6.vbi limitatur,niſi teſtator expreſsè contrarium iubeat. Nam iura hæc loquuntur in inſtitutione pura,nos verò, *& dict.l.final*.§.*final*. in conditionali. Vnde in fraudem conditionis appoſitæ in inſtitutione, non licèt acceptare prælegatum,& repudiare hæreditatem,*vt in dict. l.final*.§.*fin*. Quia iam repugnat voluntas teſtatoris, *vt in dict*.§.*fin*. probatur, ibi, contra voluntatem petit, ita adnotante gloſſ. ibi, *verb. voluntatem, & gloſſ.in dict.l.qui filiabus* §.*final.gloſſ*.1. vbi ſe remittit ad ſolutionem datam in *dict.l.final*.§.*fin*. quæ eſt ſupradicta, & ibi etiam ſequitur Bartol. gloſſ.etiam fin. *in l.cum reſponſo,C.de legat*.1. vbi Salicet. & Paulus,ad quam gloſſam ſe refert alia *in l.filio pater,ff de legat*.1.vbi Bart.& Iaſ. *num*.33. quod etiam probatur argumento,*l.quid ergo,ff.de leg*.1. & ibi notat Iaſ. *nu*.13. Et conſtat de voluntate teſtatoris, quãdo appoſuit conditionem in inſtitutione, vt ſub ea relinquere voluerit prælegatum, vt eſt caſus *in dict.final*.§.*fin* per quem text. ita declarant hanc materiam Bartol. & Paul. us optimè in *dict. l. cum reſponſo, adde l*.36. *verſic. Fueras ende, tit*.9. *part*.6. Huic conſilio ſe ſubſcripſit etiam idem Doctor. Azeuedo. Et poſtea obtinuimus ſententiam in fauorem dict. Gundiſalui,quia declaratum fuit, prædict.conditionem cenſeri repetitam in prælegato, ac proinde hæreditatem & prælegatum 85

Digitized by Google

& prælegatum amiſiſſe præfatam Mariam, eo, quod alteri nupſerit contra voluntatem teſtatoris, & pertinere ap dictum Gundiſaluum, prout fuit petitum, quæ ſententia in totum fuit poſteà confirmata Regali Cancellaria Pinciana.

SVMMARIA.

1 *Aduerſus debitorem debitoris facta adiudicatione debiti alicui creditori, poteſt agi eadem via exſequutiua, qua principalis creditor defunctus & ipſius hæres, ſiue teſtamentarius, agere poterat, & nu. 11.*

2 *Adiudicationis debiti deſcriptio.*

3 *Gabella herbarum debet peti intra annum exitus pecoris, iuxta l. Regiam.*

4 *Tribus apochis ſolutionis redditus trium annorum productis, præſumuntur ſoluti redditus præcedentium annorum, & nu. 19. quomodo intelligatur.*

5 *Inferior non poteſt reuocare legem ſuperioris.*

6 *Hypothecaria quamuis contra obligatum in inſtrumento guarentigio ſit exſequutiua, aduerſus tamen tertium poſſeſſorem vel ſucceſſorem non habet vim exſequutionis, ſed via ordinaria.*

7 *Exſequutio fieri non poteſt contra debitorem debitoris, niſi præcedente excuſsione in bonis principalis debitoris.*

8 *Debitor debitoris dum fit exſequutio contra eum, ſi alleget ſolutionem vel aliam legitimam exceptionem, de neceſſitate eſt audiendus.*

9 *Ordo datus in §. in venditione, l. à Diuo Pio, ff. de re iudic. ſi omittatur, an ſit ipſo iure nullum, quod agitur vel per appellationem reuocandum.*

10 *Creditori, cui à iudice eſt facta aſſignatio alicuius nominis debitoris ſui, competit actio vtilis ad excipiendum.*

11 *Exceptio debitori creditoris obſtans, obſtabit etiam ipſius creditori ſupradicto caſu.*

13 *Retentio, quæ competit vxori conſtante matrimonio in bonis mariti, ipſo vergente ad inopiam pro ſua dote, non poteſt fieri de omnibus bonis ipſius, ſed debet de multis bonis eligere vnum prædium forte de melioribus vſque ad concurrentem æſtimationem ſuæ dotis.*

14 *Vxor mortuo viro, licet poßit mariti res retinere pro dote, hoc tamen procedit, antequam hæres intret poſſeßionem bonorum, alias non poſſet hæredibus non conſentientibus.*

15 *Citatio generalis per edictum vel proclama non ſufficit, quando creditor certus eſt.*

16 *Retentio mortuo marito competit in domo, in qua ſimul habitabant, & in bonis ibi ſitis.*

17 *Excußio requiritur etiam in actione de dote priuilegiata, priuſquam agatur contra tertium poſſeſſorem.*

18 *Sententia lata contra eum, cui ius principaliter competebat in negotio, nocet, & plene præiudicat aliis, etiam ignorantibus ius dependens à primo, contra quem fuit lata, prætendentibus.*

CONSILIVM XIX.

Domina Maria vxor quondam Dn. Didaci poſt mortem viri petijt ſua bona dotalia valoris quinque millia aureorum, ſeque præferri in bonis mariti pro ſua dote omnibus alijs ipſius creditoribus, tanquam prior in tempore, & potior in iure. Et ſtatim petijt ſe tueri in omnibus bonis ſui mariti ſua hypotheca, & quod iudex iuberet debitores hæreditatis ratione rerum, quas ex ſubhaſtatione bonorum d. defuncti extraxerunt, ſibi ſoluere, produxitq; inſtrumentum dotale, & aliud ſolutionis receptioniſq; dotis, in quo maritus ſe cum bonis ſuis obligauit reſtituere bona dotalia vxori, vel ipſius hæredibus ſtatim ſoluto matrimonio, non exſpectato vllo iuris termino. Iudex citauit creditores mariti per edictum & proclama generale; tandem accuſata eorum contumacia, lapſo termino aſſignato protulit ſententiam, qua tueri iuſſit d. Mariam pro ſuis bonis dotalibus in omnibus bonis ſui mariti, iam defuncti, & in debitis, (hoc eſt) nominibus; iuſſitque debitores hæreditarios ex cauſſa ſubhaſtationis d. dominæ Mariæ ſoluere. Hæc ſententia fuit intimata cuidam ex ſuprad. debitoribus, vt ſolueret quantitatem debitam d. Mariæ, petitaque fuit ab ea aduerſus eum exſequutio producto inſtrumento publico ſubhaſtationis earum rerum cum ſuis pretijs, quas ipſe debitor ex ſubhaſtatione defuncti extraxerat ab eodem recognito. Ipſe ſe ex aduerſo oppoſuit allegans iam (exſequutores teſtamenti eiuſdem defuncti à ſe prius petentes dictum debitum) duabus ſententijs ſuperſederi iuſſum fuiſſe in alia exſequutione, ratione compenſationis alterius debiti liquidi à prædicto debitori oppoſitæ quarundam gabellarum ſibi à defuncto debitarum, donec conſtaret, an hæredes cuiuſdam inquilini dicti defuncti ſoluiſſent, nec ne prædictas gabellas, apud quem inquilinum reliquerat idem Didacus certam pecuniæ quantitatem redditus, haſque ſententias tranſijſſe in rem iudicatam, ideoque præfatæ Mariæ obſtare nunc exceptionem earum, item, quod ipſe erat tertius poſſeſſor, ſicque via exſequutiua aduerſus eum agi minimè poſſe, ſed ordinaria, quæ probaret dictam Mariam eſſe ſolutam & ſatisfactam de ſua dote. Ex aduerſo aliæ rationes adducuntur. Tandem iudex ordinarius ad inſtantiam viduæ iuſſit fieri exſequutionem in bonis debitoris ſupra dicti pro dicto debito; quo citato ad vltimam pignorum venditionem faciendam (quod vulgo *para remate* dicitur) oppoſuit ſe dict. reus, iterum allegans ſupra dicta, ſeque appellaſſe à prædicto mandato de exſequendo, prout appellauit, atque proinde non eſſe procedendum in cauſſa, recuſauitque ipſum iudicem ordinarium, qui me in ſocium d. cauſſæ elegit. Et viſo proceſſu, omiſſis alijs articulis & quæſtionibus tangentibus an præd. debitum gabellarum ſit verè debitum, nec ne, quia in alio iudicio agendum erit, vtpote altiorem indaginem requirens, ſolum reſtat ſcire; *An præd. via exſequutiua à domina Maria intentata de iure habuerit locum nec ne, vel ſaltem hoc eodem iudicio ſit condemnandus reus ad ſolutionem debiti faciendam d. Mariæ.*

Et prima, quod præd. iſta via exſequutiua habeat locum, probatur, quia debitum dominæ Mariæ eſt liquidum & anterius, & cõtinetur in ſcripturis publicis guarentigijs in proceſſu productis, & iam aduenit dies reddendæ dotis, quia morte viri fuit ſolutum matrimoniũ, *vt in tot tit. C. & ff. ſolut. matr. cum ſimil.* Debitum autem, quod reus prætendit in bonis defuncti, eſt poſteriùs, minimeque inſtrumento continetur, quod liquet, nullamq; in hoc reus habet exceptionem, nec allegat. Inſuperque ipſe tenetur ſoluere ea, quæ ex ſubhaſtatione deduxit. Exſequutio ergo ritè facta eſt, locumque habet vigore d. inſtrumenti recogniti, iuxta ll. huius Regni. Secundò hæc pars probatur, quia propter præd. manutentionem ſeu aſſignationem d. bonorum & debitorum factam à iudice d. dominæ Mariæ fuit acquiſitum nouum ius eidem ad exigendũ † d. debitum, ac per conſequens, 1
ſicut hæredes vel teſtamentarij d. defuncti poterant via exſequutiua agere aduerſus d. reum, eodem modo & d. Maria id poterit pro ſua dote ratione d. adiudicationis ſibi factæ, iuxta tradita *per Dd. in l. 2. C. quan. fiſc. vel priu. præcipue Bart. Bald. & Salic. idem Bart. Angel. Imol. & Alex. in l. à Diuo Pio. §. ſic quoque, nu. 12. ff. de re iud.* Quo loco *in d. l. 2.* licèt requirant miſſionem in poſſeſſionem d. nominis eſſe faciendam, vt via exſequutiua locum habeat aduerſus debitorem debitoris, iam † ſatis in propoſito hæc inter- 2
uenerit ex ſupra d. iudicis ſententia, *iuxta gloſſ. in d. §. ſic quoque, ver. capi & conuerti*, vbi exponi, quod iudex debet dicere, *habeas illud nomen loco pignoris, ſequuntur Bart. & Paul. ibi, vbi Alex. num. 11* Inquit, quod Bart. & alij dicunt, quod melius loquitur gloſſ. *in l. 1. C. de præt. pign.* Quæ vult, quod vocabitur iſte debitor debitoris, & interrogabitur, an ſit debitor, & ſi confiteatur, dicet iudex, *iubeo iſtud nomen eſſe pignori apud talem victorem.* Habet enim talis ſignatio vim traditionis, ſcilicet illud, quod operatur traditio in rebus corporalibus, vt ibi probat, & eſt communis, ſecundum Iaſ. *in d. § ſic quoque, nu. 3.*

Tertiò, quia † debitum, quod prætendit d. reus, videtur iam

Digitized by Google

tur iam eſſe præſcriptũ curſu temporis decennij; quandoquidem iuxta l. Regiam *l.13.tit.17.lib.9.in noua copilat. Reg:* debebat petere præd. gabellas herbarum intra annum exitus pecoris: Hoc non fecit; Igitur. ¶ Imò præ-
4 præſumitur † ſolutum d. debitum, quia fuerunt productæ tres apochæ ſolutionum trium annorum poſteriorum gabellæ dictarum herbarum: Gabellæ ergo præcedentium annorum præſumuntur ſolutæ, iuxta text. cum
5 materia *in l. quicumque, C. de apoch. publ. lib.10.* Nec * obſtat conditio appoſita in cõditione Gabellarum quæ habet; Vt non poſſit opponi præſcriptio longi, vel longiſſimi temporis, quia reſpondeo, factores redditum Regalium conducentes gabellas minimè potuiſſe derogare d. l. Regiæ præfigenti terminum, intra quem debeant peti, quia inferior non poteſt reuocare legem ſuperioris, *vt in cap. cum inferior, cum ſimilibus, de maiorit. & obedient.* Nec obſtant ſententiæ latæ aduerſus exſequutorem teſtamenti, de quibus ſupra in caſus poſitione, quia ſunt res inter alios actæ, ideò non præiudicant dominæ Mariæ ignoranti, *vt in l. ſæpe cum materia, ff. de re iud.* Præmaximè, quia d. Maria non petit tanquàm hæres neċ ceſſionaria hæredum dicti Didaci, vt ſibi obſtent dict. ſententiæ, ſed tanquàm creditrix iure proprio vt hypotheca ſua, ideò exceptio, quæ obſtaret defuncto ipſiuſq; hæredi, ſibi non obſtabit.

Rurſus pro contraria parte, imò, quod via exſequutiua non habuerit locum in propoſito, & ſit annullanda, reſeruando ius partibus, vt quæ melius ſibi viderint via expedire à iure permiſſa, experiantur, faciunt ſequentia:

Primò, quia domina Maria prius, ante omnia egit ordinariè, & ſummariè in eodem libello hypothecaria pro ſua dote, petijtque tueri pro ea in bonis & debitis ſui mariti, vt conſtat ex proceſſu.

6 Hypothecaria † autem quamuis contra obligatum in inſtrumento guarentigio ſit exſequutiua, aduerſus tamen tertium ſucceſſorem non habet vim exſequutionis, ſed viæ ordinariæ, vt expreſsè docet Bald. *in l.1. num.6. C. de communia de legat* quem ſequuntur plurimi à me allegati *in repet. l. nemo poteſt, num.35 ff. de legat.1.* vbi etiam docui aduerſus tertium poſſeſſorem non habere locum viam exſequutiuam; adde Couarr. *in Practic quæſt. cap.15. num.7.* Sed dictus debitor eſt tertius poſſeſſor contra eum: Igitur non habet locum via exſequutiua, ſed ordinaria.

Secundò, * quia exſequutio fieri non poteſt contra
7 debitorem debitoris, niſi præcedente excuſſione in bonis principalis debitoris, *text. in l.1. C. de condict. ex leg. à Diuo Pio, § in venditione, & in § ſic quoque, ff. de re iud. l.3. tit.27. part.3.* text. expreſſus *in l.2.3. & 4. C. quand. fiſc. vel priuat.* Roder. Suarez *in l. poſt rem iudicatam, verſ. Secundo quæro, fol.338. ff. de re iud.*

8 Quo † loci, *nu.5.* aſſerit, quod ſi talis debitor debitoris obligatus per inſtrumentum publicum allegat ſolutionem vel aliam legitimam exceptionem, de neceſſitate eſt audiendus, ſecundum Salicet. quem refert *in d. l.2.* qui hoc tenet. Sed reus in præſenti allegat compenſationem, & ſic ſolutionem & ſententiam iudicis tranſactam in rem iudicatam, de qua ſupra in caſus poſitione, item non eſt facta excuſſio in bonis principalis debitoris, ſcilicet Didaci defuncti, item d. reus aſſerit inſuper, quod ſi ipſe audiatur, ordinariè probabit ſolutionem dotis petitæ à d. domina Maria, audiendus igitur & admittendus erit via ordinaria, non verò procedendum eſt aduerſus eum via exſequutiua. Augetur hoc fundamentum, quia ſiue teneamus opinionem Bart. *nu.9. in d. § in*
9 *venditione*, vbi inquit, † quod ſi omittatur ordo illius text. non putat eſſe ipſo iure nullum, quod agitur, quia talis ordo non ponitur, vt ſit neceſſitas, ſed quia pars grauata reuocaret per appellationem; cuius opinio propter auctoritatem ipſius, & Ioannis Andreæ fortè obtineret in practica, ſecundum Imol. ibi, *num.11.* & eſt magis communis ſecundum Iaſon ibi, *& num.19.* & Gregor. Lopez *in d. l.3 gloſſ.1.* ſiue teneamus contrariam opinionem, quæ habet; Eſſe ipſo iure nullum, quod agitur præd. ordine non ſeruato, quæ eſt verior, vt cum aliquibus tenet Alexand. *in d. § in venditione, num.13. & 38.* Iaſ. *d. num.19.* Eamque plures referens ſequitur Auend. *cap.17. prætor. nu 4. & ſeqq.* vbi eam probat d. l. Regia; aut proceſſus hic eſt nullus propter non ſeruatum d. ordinem, aut per appellationem dict. rei ab exſequutione ſuſpenſus, & ſic non habet locum exſequutio.

Tertiò, † quod dictæ Mariæ obſtent prædict. ſententiæ in ſpecie probo. Nam aſſignatione facta à iudice creditori alicuius nominis debitoris competit creditori actio vtilis, gloſſa ſupra allegata *in dicto § ſic quoque*, & ibi Doctores *in d. l.2. C. quand. fiſcus vel priuat.* Hæc autem actio vtilis, aut eſt hypothecaria, eo, quod præd. verba iudicis in aſſignatione prolata inducant pignus, ſicut conuentio partium, aut vtilis perſonalis, quia directa competit debitori principali condemnato contra ſuum creditorem. Vnde etſi contra debitorem debitoris poterat dirigi via exſequutiua à ſuo creditore, hæc eadem poterit per victorem proponi; & ſic non erit neceſſe intentare tunc vtilem actionem, ſed poterit directo peti exſequutio ſententiæ, ſecundum Ang. Imol. & Alex. *num.11. in d. § ſic quoque.* Hypothec. autem Prætoris ſi agatur erit via ordinaria, ſicut ſi ageretur hypothecaria conuentionali contra tertium, cum vtraque hypotheca æquiparata à iure ſit, *vt in l.2. C. de prat. pign* Et non ſunt denegandæ, nec tollendæ exceptiones reo, quas habet contra priorem creditorem, ſcilicet, quod dos ſit ſoluta, quod maximè intereſt ipſi reo. Quacumque igitur actione agatur, quia in ea vicem debitoris mariti ſuſtinet vxor, vel potius hæredum mariti, obſtabunt ſibi d. ſententiæ, quandoquidem hoc debitum eſt aſſignatum vxori, tanquam bona viri ſui quondam. Quia ſicut aduerſus hæredes vel teſtamentarium defuncti obſtant directo d. ſententiæ, quia aduerſus ipſum latæ, ita etiam, & aduerſus loco ipſius ſubrogatam, quæ eſt d. Maria, iuxta reg. iur. vulgat. quod ſubrogatus ſapit naturam ſubrogati, *vt in § fuerat, Inſt. de act. & in l. vnic C. de rei vxor. act.* Et in † terminis propè noſtris inuenio ita tenere Ang. *nu 2* & Imol. *22. in d. § ſic quoque*, affirmantes, quod tunc creditor poteſt petere exſequutionem contra debitorem debitoris ſui, quãdo debitor primus condemnatus contra ſuum debitorem haberet paratam exſequutionem, quia non debet creditor plus iuris exigendo à debitore debitoris ſui habere, quam ipſe primus debitor creditor debitoris ſui. Sed ipſe primus debitor (hoc eſt Didacus) ipſiuſq; hæres, vel teſtamentarius non habet ius proſequendi exſequutionem cœptã prius aduerſus præd. reum, quia ſibi obſtant præd. ſententiæ tranſactæ in rem iudicatã. Creditor igitur d. debitoris principalis (hoc eſt d. Maria) nullo modo poteſt proſequi præd. exſequutionem nec aliam nouam petere ex vi d. adiudicationis ſibi factæ contra debitorem præfatum mariti, ſiue hæreditatis iacentis, quæ repræſentat defunctum, ſicut nec ipſe defunctus ſi viueret, vel ipſius hæres, vel teſtamentarius poſſet obſtantibus ſibi dictis ſententijs. ¶ Nam † exceptio debitori obſtans, obſtat etiam ipſius creditori, vt tenet Bart. *in l. rem alienam, num.5. ff. de pign. act.*

Quartò, † quia retentio, quæ competit vxori conſtante matrimonio bonorum mariti, ipſo vrgente ad inopiam pro ſua dote, non poteſt fieri de omnibus bonis ipſius, ſed debet de multis bonis eligere vnum prædium fortè de melioribus vſque ad concurrentem æſtimationem ſuæ dotis. Alias enim ſi ſecus diceretur, eſſet in poteſtate mulieris, quando videret virum labi facultatibus, illudere alios creditores dicendo, ſe velle omnia bona pro ſua dote retinere, quod eſſet captioſum, & ideò non tolerandum. Hæc eſt communis doctorum ſententia, vt plures referens teſtatur Anton. de Fano *de pign. 1. membr. 5 part princ. num. 33 fol.88.* & Ioan. Baptiſt. Toletan. *in ſuo*

ærario

Digitized by Google

æratio comm.opin.liter.D.n.216 fol.47. Idem ergo dicendũ videtur viro mortuo, cum par ratio retentionis ſit in vtroq; caſu propter dotis ſecuritatem, æquiparatorum enim æquiparata debet eſſe diſpoſitio, *iuxta iura vulgar.*

14 Quinto,† quia licet vxor mortuo viro poſſit mariti res retinere pro dote, hoc tamen procedit, antequam heres intret poſſeſſionem bonorum, alias non poſſet heredibus non conſentientibus, *l. dotis actionẽ. ff. ſol matri. Decius conſ 400. col 2. nu. 5.* Greg. Lop. *in l. 9. in gl deſpues que ge la preſtan. verſ. item vxor, tit. 2. part. 5.* Sed debitũ hoc eſt penes tertium cõtradicẽtem ſolutioni, ratione eius, quod ſua probabiliter intereſt: Ergo non poteſt aduerſus eum vti remedio manutentionis iudicis intentato, præcipue, cum fuerit conceſſa præd. tuitio, quæ vulgo (*Carta de amparo* vocatur) ſine cauſſæ cognitione reſpectu dicti rei, ipſoq; minime citato ſpecialiter, prout re-
15 quirebatur, quia ipſe erat creditor certus & notus, quo caſu citatio generalis per edictum ſiue proclama non ſufficit, ſcilicet, quando creditor certus eſt, vt per Ant. de Fano *de pignor. primo membro octauæ partis, nu. 13.*

16 Sexto,* quia retentio, mortuo marito, competit in domo, in qua ſimul habitabant, & in bonis ibi ſitis, Decius *d. conſ. 400. n. 5.* Ant. Gom. cum Bald. quem refert *in l. 53. Taur. n. 8. col penul & fin. illius nu.* & hoc, quia mulier repetitur in poſſeſſione illorum bonorũ. Ergo cum hoc debitum non poſſideat, in eo non habet locum præd. retentio & tuitio.

Quid dicendum? Profecto omnibus recte penſatis, exſequutionem præd. annullandam fore exiſtimo, bonaque virtute ipſius capta reſtituenda eſſe libera ipſi reo ex fundamentis & rationibus pro ſecunda parte ſupra adductis, quæ præſtãtiora & efficaciora mihi videntur, quam primæ partis: & præterea argumento à ſufficienti partium enumeratione.

Aut enim iſta domina petiit iure proprio tanquam creditrix priuilegiata pro dote, aut iure mariti ipſiuſq; heredis virtute adiudicationis huius debiti ſibi factæ, aut vtroque. Primo caſu tanquam creditrix, cum d. debitor non ſit obligatus in inſtrumento receptionis dotis, contra eum non habet locum exſequutio, quia eſt tertius poſſeſſor, ſicut ſi haberet & poſſideret aliã rem d. defuncti, imo nec via ordinaria contra eum agi poſſet, niſi excuſſis bonis ſui principalis (hoc eſt) mariti, *per regulam iuris vulgar. in authen. hoc ſi debitor poſſideat, C. de*
17 *pign. l. 14. tit. 13. partita 5.* ¶ Quod † procedit etiam in actione dotis priuilegiata, vt tenet gloſſa Ordinaria *in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. in verb. qui non potiora decernit.* Item contra extraneos poſſeſſores rerum viri non agitur, niſi prius viro excuſſo. *vt in authent. de fideiuſſoribus, § ſed neque, collation. 1.* & licet gloſſa illa loquatur in terminis *l. vbi adhuc,* ſcilicet, viro vergente ad inopiam, idem erit eo mortuo, quia vtroque caſu agitur de dote conſequenda ab vxore, & æquiparantur in iure hi duo caſus. Et illam gloſſæ opin. dicit eſſe communem Salycet, *ibi nu. 13.* & eam tenet Bart. cum Specul. quem refert *in l. ſi conſtante, nu. 72. ff ſolut. mat.* vbi Iaſ. *nu. 200.* teſtatur magis communem, & *num.* 208. concludit, ab ea non eſſe recedendum in iudicando. Adde Bal. Nouel. *de dote, 8. parte priuilegio penult nu. 1. & Palat. Rub. in repet. c per veſtras, § 34. ampliat. 13. nu. 11. de dona. inter vir. & vxor,* dicit communem & veram Ant. de Fano *de pignor. 8. parte, princ. 1. membr. n. 23. & Greg Lopez in d. l. 14 in gl. penult.* dicit communem plures referens Rolan. à Valle *conſ. 9. n. 5. & 6. lib. 1.* Quod præcipue, procedit in noſtro caſu, cum d. reus ſit debitor debitoris, contra quem nulla via procedi poteſt, niſi facta prius excuſſione in bonis principalis debitoris, per iura expreſſa allegata in ſecundo fundamento ſecundæ partis, in ſecundo caſu principali, ſi d. domina Maria ageret virtute adiudicationis d. debiti ſibi à iudice factæ negari non poteſt, niſi, quod hoc faciat iure mariti, h. e. ex iure competente mariti heredibus ſiue teſtamentario defuncti, qui licet poſſent via exſequutiua agere aduerſus debitorem, virtute inſtrumenti ſubhaſtationis, ab eodem debitore in iudicio recogniti: obſtarent tamen eis tunc duæ ſententiæ latæ contra eos ratione compenſationis oppoſitæ à præd. reo, nec admittenda eſſet replicatio hoc caſu, quod latæ eſſent præd. ſententiæ aduerſus alium, non vero contra d. Mariam, ac proinde ſibi non nocere, *vt in l. ſæpe cum materia. ff. de re iud & in l. de vna. quoque ff.*
eodem titulo ¶ Quoniam * prolatæ fuerunt contra eum, 18
cui ius principaliter competebat in negotio, & à quo dependet ius d. dominæ Mariæ, quo ipſa vtitur & nititur hoc ſecundo caſu, & ideo ſibi plene præiudicat, vt optime lateque probat Couar. *in pract. qu. cap. 13. num. 5.* dicens, tunc ſententiam inter alios latam aliis etiam nocere propria vi & natura eiuſdem abſq; aliqua ſcientia accidenti, vbi tractatur cum legitimo contradictore, à quo aliorum ius in eadem re deriuatur & oritur, & qui primus obtinet in ea controuerſia partes: quia tunc ſententia lata facit ius quoad omnes, etiamſi nec litigauerint nec vocati fuerint ad iudicium, nec ſcientiam litis controuerſæ habuerint, per tex. *in l. fin. § fin & in l. ſequenti. ff. de lib agnoſcend. & ibi notant Doctores, Doctores etiam in cap. penult. de re iudic. & l. 19. tit. 22. par. 3.* Non enim debet habere plus iuris hoc caſu principalis creditor, quam haberet creditor debitoris aduerſus eum, vt in terminis ſupra dictum fuit ex Angelo & Imol. *in d. l. à Diuo Pio, § ſic quoque.*

In tertio caſu principali ſi domina Maria agit vtroq; iure, ſcilicet, proprio & mariti, & tũc minime competit via exſecutiua aduerſus præd. reum, eiſdem rationibus ſupradictis in primo & ſecũdo caſu ſimul iunctis, maxime, quod hic non egei via exſequutiua virtute inſtrumenti dotalis in bonis mariti, ſed virtute adiudicationis tanquam vxor pro ſua dote, & tunc obſtant ſententiæ, quia petiit iure mariti.

Reſtat, vt reſpondeamus fundamentis prioris partis Et ad primum reſpon. verum quidem eſſe aduerſus principalẽ debitorem, ſcilicet d. Didacum defunctum ipſiuſque bona & heredes viam eſſe exſequutiuam, ſed ea non eſſe actũ, aduerſus vero ipſum reum, iure prioritatis ſiue prælationis via eſt ordinaria, quia tertius eſt debitor, & quamuis debitum dotis ſit prius, opponitur tamen eſſe ſolutum, idque ſe offert probare reus, ſi audiatur ordinarie, prout debet. Quod autem contra eum non ſit via exſequutiua, probatur ſatis fundamentis ſecundæ partis ſupra adductis.

Non etiam obſtat ſecundum fundamentum primæ partis, quia ipſum diluitur ex dictis in tertio fundamento ſecundæ partis, ſcilicet, quod tunc demum primus creditor poteſt exſequutionem petere aduerſus debitorem debitoris ſui, quando ille primus debitor, creditorque debitoris vltimi eam habet aduerſus ipſum, quia non debet plus iuris habere primus creditor contra debitorem debitoris, quam primus debitor creditor ipſius, ſecundum Angel & Imol. *in d. § ſic quoque.* Vnde cum in propoſito primus debitor (hoc eſt) defunctus, ipſiuſque teſtamentarius eius nomine non habeat nunc viam exſequutiuam aduerſus hunc reum ratione præd. ſententiarum, quibus ſuperſederi iuſſum fuit in exſequutione, conſequens eſt, vt nec ipſa Maria eam habeat virtute d. adiudicationis; Quandoquidem in iure ſui debitoris ſuccedit & agit pro tuitione ſuæ dotis, cum ſit eadem via exſequutiua, quæ competebat dict. teſtamentario, & quæ competere poterat dict. dominæ Mariæ.

Non obſtat etiam tertium fundamentum, quia tangit proprietatem & viam ordinariam, non vero exſequutiuam, præcipue attenta conditione conductionis Gabellarum, qua cauetur, vt non poſſit opponi præſcriptio longi, vel longiſſimi temporis: per quam conditionem non infringitur lex ſuperioris in vniuerſum, ſed contrahentes volentes potiri gratia ſibi oblata circa ſolu-

Digitized by Google

poſſet,nec ipſi poterant:Quamobrem fauore ipſorum
dicendum eſt, reuocari non poſſe præd. donationem:
& hoc caſu ſaluari poſſe opinionem illorum qui tenēt,
hodie reuocari minime poſſe donationem factam ab-
ſenti,etiam ante acceptationem. ¶ Præmaxime & ſecū-
4 do,* quia dato ſine veri præiudicio,quod acceptatio in
propoſito eſſet neceſſaria,ſufficeret fuiſſe traditum in-
ſtrumentum ſignatum d. donationis auo ſuprad. eo-
rundem minorum,prius quam reuocaretur d.donatio
vt conſtat ex alio inſtrumento eiuſdem tabellionis,co-
ram quo fuit celebrata donatio, in proceſſu producto,
quo fidem facit tradidiſſe d. auo nomine ſuorum ne-
potum inſtrumentum ſignatum d. donationis, ante
quando ea reuocaretur, & quod ipſe auus id accepit
præd. nomine. Donatrix præterea rogauerat tabellionē
in ipſo inſtrumento donationis, vt illis traderet id in
ſignum poſſeſſionis,conſtituit ſe poſſidere nomine ip-
ſorum: traditione autem inſtrumēti donationis trans-
fertur poſſeſſio, & donatio irreuocabilis fit, *vt in l.1.C.
de dona.cum materia l.8.tit 30.part.3. Ant.Gom.in l.4 .Taur.
num.56. & ſequentib. vſque ad num.60.excluſiue l.17.& 44.
Tauri.& ibi ſcribentes*,vnus autem eſt coniuncta perſona
nepotum: & coniuncta, quæ ſit legitimus adminiſtra-
5 tor,† vt tutor vel pater, vel auus admittitur, etiam in
iis quæ de iure requirunt ſpeciale mandatum,vt tradit
alios allegans Bertachin. *in ſuo repertor. in verb. coniuncta
perſona,verſ.10.* ¶ Et quamuis idem *ibidem verſ. 51.* dicat,
6 quod † coniuncta perſona recipiens donationem pro
cōiuncta, non acquirit ei dominium ſine rati habitio-
ne,non ideo permittit poſſe antea reuocari, imo non
poteſt, vt colligitur expreſſe ex Innocentio *in cap. acce-
dens de præben.* quem ipſe Bertach. ibi allegat, & ex Syl-
ueſt. *in ſua ſumma,verbo,beneficium, in ſecundo n.3.* loquen-
tibus in beneficio abſenti promiſo, vt non poſſit abſq;
ipſius voluntate alteri conferri.

7 Tertio, † quia ceſſantib. ſupra dictis,quæ vere non
ceſſant,vnus ex his minoribus donatariis nondum ha-
bet ſeptem ſuæ ætatis annos, vt probatum exſiſtit in
proceſſu,teſtibus & libro Baptiſmi;donatio autem fa-
cta infanti,etiam abſenti,non eget ipſius conſenſu nec
acceptatione, ſed ſtatim ei acquiritur irreuocabiliter,
per tex. *in l.iubemus, C.de emancip. liber.in verſ. niſi infantes,*
ita ponderando eum. Quia dictus verſiculus venit li-
mitatiue ad præcedentia, in quibus agitur de liberali-
tate collata in abſentes maiores d.ætate,& concluditur
valere,ſi tamen ipſi vel tunc vel poſtea conſentiant, vt
conſtat ex tex.ibi *vel abſentes*,& ibi, *& perſonæ,in quas ta-
lis liberatio collata ſit*, & ibi, *ſi tamen,&c.* quæ omnia limi-
tat *dict. verſiculus finalis*,niſi infantes ſint,qui & ſine con-
ſenſu prædict. beneficium & liberalitatem acquirunt:
Ergo ſine acceptatione, quæ in maioribus requireba-
8 tur per textum illum in præcedentibus. Pro † quo fa-
cit, quia legitimatio infantis facta Principis auctorita-
te, non eget ipſius conſenſu, nec poſtea ratificatione
ipſius infantis. Ita ſentit Bart. *in d.l. inuiti,in fine, ff.de his,
qui ſunt ſui vel alien. iuris.* cuius opin. dicit communem
Emanuel Coſta *in l.Gallus, § & quid ſi tantum. ff de lib. &
poſthum nu.113.* tradit late plures referens D. Anton. *de
Padilla,in l.eam,quam,nu.10.& ſequentib. C.de fideicom.* Et
in terminis *per d.l. iubemus*, quod donatio facta infanti,
etiam abſenti, non egeat ipſius conſenſu nec accepta-
tione, ſed quod ſtatim ei acquiratur irreuocabiliter,
tenet D.Molina *de Hiſpan.primogen. lib.4.cap.2.nu.75.fol.
136.* vbi refert Decium idem tenentem *conſ.245.n.3.*

Hæc cauſſa fuit deciſa hic Placentiæ per iudicem or-
dinarium in fauorem prædict. minorum, & in Regali
Cācellaria Pinciana,in 1. viſionis ſententia fuit reuo-
cata in totum ſententia iudicis Placentini. In ſecundo
vero & vltimo gradu reuiſionis fuit confirmata prior
ſententia Placentina in totum,& reuocata prima Pin-
ciana,propter traditionem inſtrumenti donationis fa-
ctam auo, vt fuit mihi poſtea nunciatum, hac ratione
motos fuiſſe dominos illos, quamuis inſtrumentum,
quo fidem fecit tabellio dictæ traditionis,carebat teſti-
bus, prout fuit oppoſitum à parte aduerſa, nihilomi-
nus domini iudices ſtando veritati protulerunt d.vlti-
mam ſententiam in fauorem minorum.

SVMMARIA.

1 *In caſibus,in quibus lex deficit,non eſt nec vtilis actio danda.*
2 *Vbi deficiunt verba legis, deficit & ipſius l. diſpoſitio.*
3 *Id procedit,etiam ſi vnum verbum minimum deficiat.*
4 *Verba legis inſpicienda ſunt, nec vltra ipſius diſpoſitionem trahenda eſt lex.*
5 *Interpretari non poſſumus conſtitutionem in id diſponere, quod non loquitur.*
6 *Quando lex vnum diſponit,& alterum præſupponit ad hoc, vt habeat locum diſpoſitum, debet verificari præſuppoſitum.*
7 *In re propria quilibet eſt moderator & arbiter.*
8 *L.22.titul.7.lib.7. Nouæ Recopil.Regia, eſt diſpoſitio noua & exorbitans.*
9 *L.1.cap.4.tit.14.lib.3.eiuſdem Recop.Reg.quo caſu loquatur,item & l.6.tit.2.lib.7*
10 *Conſuetudo, ſi eſt antiqua, terminos vel paſtus publicos colendi vel alio modo eis fruendi ſeruanda eſt.*
11 *Virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt.*
12 *Terra illa dicitur inculta & non rupta, quam memoria hominum non exſtat fuiſſe ruptam.*
13 *Locus deſertus dicitur ille, qui non habitatus penitus nec cultus vnquam fuit.*
14 *Ager vel fundus in parte redactus ad culturam, non poteſt dici de nouo rumpi & coli in altera parte ipſius fundi.*
15 *L.Sylua cadua.30. in ordine verſ. nouales, ff.de verb. ſignif. intellectus.*
16 *Res prohibita alienari, ſi ſemel alienetur & exeat à familia, perpetuo remanet alienabilis.*
17 *Res patrimonij quæ ſemel ab ea exiit, non poteſt extrahi à conſanguineis in poſterum.*
18 *Ius ſemel radicatum, amplius perdi non poteſt per ſuperuenientiam alicuius nouitatis.*
19 *Id, quod nobis à lege conceditur pro conſeruatione iuris quæſiti, non eſt ius ſed facultas.*
20 *Ea,quæ conſiſtunt in facultate alicuius,non ſunt præſcriptibilia, nec per non vſum amittuntur.*
21 *Facultas actum faciendi nec per mille annos amittitur.*
22 *In actibus negatiuis neceſſaria eſt prohibitio ad præſcribendum, quia in eis non incipit præſcriptio, niſi à tempore prohibitionis & patientiæ.*

CONSILIVM XXI.

ILluſtris Domine, dignetur Dominatio Veſtra in lite ver-
tente inter dominam Agnetem & conſortes reos &
Concilium,quod vulgo, *de la Meſta*, appellatur,actorē,
in deciſione præd.litis ſequentia aduertere in fauorem
D.Agnetis & conſortium.

Lis hæc verſatur ſuper ruptura defenſa de Paiares d.
D. Agnetis & conſortium. Nam ob id quidam iudex
Regius,appellatus *Alden entregador de la Meſta*, proceſſit
aduerſus ruſticos rumpentes & ſerentes in ea, eoſque
condemnauit certis quibuſdam pœnis pecuniariis,
quas per exſequutionem exegit ab eis:iuſſitque præte-
rea, ne in poſterum iterum præd.defenſam rumperēt,
nec excolerent ſub aliis grauioribus pœnis. A quibus
ſententiis & exſequutionibus exſtitit legitime appel-
latum pro parte d. D.Agnetis & conſortium, atque ru-
ſticorum ad Regiam hanc cancellariam. Quæ cauſſa eſt
concluſa atque viſa in primo gradu. Supplicaturque à
prædictis appellantibus, vt præd.ſententiæ reuocētur,
inſuperque vt declaretur poſſe rumpi & excoli poſthac
præd. defenſam libere & impune, cum non ſit de pro-
hibitis rumpi per leges huius Regni,rurſuſque vt om-
nia bona & pecuniæ capta pro exſequutione dictarum
ſententiarum reſtituantur.

Digitized by Google

Hocque ex ſequentibus fundatur. Primo, quia prohibitio *l.22.tit.7.lib.7.Noua Recop. Regia*, quæ mouit dict. iudicem, non conprehendit hanc defenſam, de qua agitur, eo quod, vt in proceſſu optime probatum exſiſtit, fuit rupta & exculta multis retro annis ante tempus dict. prohibitionis Regiæ: itaque dict. l. de hac defenſa ſiue fundo non loquitur, ſed in nouiter ruptis poſt annum ſiue tempus ſuæ prohibitionis.

1 Et in † caſibus, in quibus lex deficit, non eſt nec vtilis actio danda, *vt in l. ſi vero, §. de viro, & ibi Doctores, ff. ſoluto matr.*

2 Et vbi † deficiunt verba legis, deficit eius diſpoſitio, *l.4.§. toties ff. de damn infect. l.1.§. loquitur, ff. de aqua quotid. & æſtiu.* Et hęc eſt regula communis per *d §. toties*, & alia iura idem probantia, vt deducit Decius *conſ.591.n.2.*

3 Idque * procedit, etiamſi vnum verbum minimum deficiat, ſecundum Bald. Fulg. & alios *in l. ſi mancipia, C.*
4 *de ſeru. fugit.* ¶ Nam † verba legis inſpicienda ſunt, nec vltra ipſius diſpoſitionem trahenda eſt lex, ſecundum Bald. *conſ.228 incipien. ad euidentiam præmittendum eſt, vol. 3. & conſ.101. incip. ſuper primo, col.1. vol.4.*

5 Nec poſſumus † interpretari conſtitutionem in id diſponere, quod non loquitur, ſecundũ eundem Bald. *conſ.447. incip. ad euidentiam præmittendum eſt, quis dicatur, col. 3. verſ ſed ſciendum, nu.7. vol 5.*

6 Præterea † probatur pars ex gloſſ. ſingulari *in d leg ſi mancipia, verb. auocandum, C de ſeru fugit.* Ex qua colligut Doctores, quod quando lex vnum præſupponit, & alterum diſponit, ſi non verificetur præſuppoſitum, diſpoſitio locum non habet. Quam gloſſam vltra ordinarios ibi ſingularem & vnicam in hoc appellat Roman. *ſingul. 489. incip. ſtatutum puniens*, & eam commendat. Philip. Dec. *conſil.201. num.2. & conſil 233. num.6. & conſ. 466. n.8. & 511. num 4. & 540. num.2. & 59 nu. 1. & 644. nu 15. & 16.* & Carol. Ruin. *conſil. 83. num.5. volum.5.* & illam gloſſ. recipiunt omnes, vt teſtatur Menochius *de recuperan poſſ. in 9. remed. n.161.* Sed *dict l.22.* præſupponit, *Que las dehesas non ſe ayan rompido antes del tiempo de ſu prohibicion: y diſpone que eſtas no ſe puedan romper de alli adelante.* Et ita vt locum habeat ipſius diſpoſitio debet verificari præſuppoſitum, quod eſt, ruptas fuiſſe poſt tempus dict. prohibitionis, & non prius. Hoc autem deficit in præſenti fundo, de quo agimus, quia probatum eſt pleniſſime, ruptum fuiſſe multis retro annis ante tempus prohibitionis: & ita non comprehenditur ſub prædict. l. Regia neque in ſua prohibitione atque diſpoſitione. Quod ſi non comprehenditur ſub ea, potuit iure optimo excoli & prohiberi non potuit per dict. iudicem.

7 ¶ Quia de iure † communi in re propria quilibet eſt moderator & arbiter, & poteſt ad libitum diſponere, *ex l in re mandata, C. mand. cum vulgar. tex. in l. nemo exterus, C. de iud. Socin conſ.53. nu.8. vol 1. & conſ 110. col.2. vol.3. Rolan. à Valle conſ.62. nu.13. lib.1.*

8 Et alia lex † non erat ante *dict. l. 22.* quæ prohiberet rumpere proprios fundos, vt *ex d. l. 22.* conſtat, quia eſt diſpoſitio noua & exorbitans. Præcipue, in quantum præcipit, *Que ſe guarden los contratos, y arrendamientos que eſtuuieren fechos de las tales dehesas haſta el dia de la data de la dicha ley para lauor, o para paſto, y lauor: ſiendo ante eſcriuano publico, y no auiendo fraude en ellos.* Vnde expreſſe colligitur, quod ſi eſſet alia lex prior, quæ prohiberet idem, non præciperet hæc *l. 22.* ſeruari contractus & locationes factas ante datam *dict. l. 22.* & intra tempus ſuæ prohibitionis.

9 Ex quo † infertur, quod cum diſpoſitio *dict. l.22.* ſit noua, & *l.1. cap.4. titul.14. De los Alcaldes entregadores, lib. 3. Noua compilat. Reg* non loquitur in fundis ſiue defenſis priuatis, *ſino en cannadas, y veedas, exidos, abreuaderos, maiadas, o dehesas, o paſto comun, y para el paſto comun ſennaladas, y ſituadas.* vt expreſſe ipſa lex inſinuat, ibi, *reduzgays à paſto comun, como de antes eſtaua:* & quia ſi hoc modo dict. l. non intelligeretur, eſſet ſuperflua diſpoſitio dict. l. 22. vel ſaltem, vt poſterior corrigeret priorem, præcipue, quia ſi aliud diceremus, eſſet in totum tollere culturam defenſarum priuatarum rumpi ſolitarum ante prohibitionem d. l. 22. quod eſſet abſurdum & contra omne ius & aduerſus conſuetudinem notoriam horum Regnorum, quia † quouſque venit diſpoſitio d. l. 10
22. quilibet poterat colere, & colendos dare proprios fundos ad libitum, & poſt dict. l. coluntur fundi antea rupti. Et idem † reſpondetur *ad l.6. tit.7. lib.7. noua com-* 11
pilationis Regiæ, ſcilicet, quod non loquitur in fundis dominorum priuatorum, ſed in rupturis paſtuum & terminorum publicorum, in quibus adhuc ſeruanda foret conſuetudo antiqua, ſi ea eſſent colendi illos vel alio modo eis fruendi, vt in terminis tradit & probat Petrus Auend. *in prima parte, c.4. prat. nu. 9. verſ. alia pars terra*, vbi refert ex Caſſaneo, talem conſuetudinem eſſe ſeruandam, & quod aliter iniuſte fieret. Non obſtat obiectio concilii *de la Meſta*. ſcilicet, quod ob ceſſationem culturę in d. defenſa per tempus decem annorum reuerſa eſt ad ſuam naturam, ac ſi non fuiſſet rupta, præcipue, quia in ea paſtæ ſunt pecudes *de Meſta*, & ſic vult inducere præſcriptionem culturæ, nam huic pluribus modis reſpondetur.

Primo, quia d. l. 22. eo tantum caſu loquitur, quo defenſæ non fuerunt ruptæ ante tempus ſuæ prohibitionis, ſed poſtea, & quæ ſemel fuit rupta ante præd. tempus, remaneat perpetuo rupta, & non poteſt dici de noui rumpi, etiamſi poſtea rumpatur, nec redire ad ſuam naturam integritatis; Quandoquidem conſtat de ipſius ruptione & non ponit deſinere eſſe rupta, argumento gl. *in l. vnica, C de rapt. virgin verbo, reſtitui per tex. ibi*, maxime, cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poſſit. Et præterea de iure illa terra dicitur eſſe 12
inculta, & non rupta, quam memoria hominum non extat ruptam fuiſſe, vt eſt text. expreſſus *in cap.1. & in cap. quid per nouale, & ibi gloſſ. de verb. ſignific. & in cap. fin. de priuileg.* ſicut & locus deſertus dicitur ille, † qui non ha- 13
bitatus penitus nec cultus vnquam fuerit, *vt in cap.1. §. 1. de verb ſignific. lib.6.* vbi gloſſ. penitus inquit, quia non eſt memoria, quod habitatus vel cultus fuerit. Quo fit, vt cum in noſtro caſu ſit pluribus teſtibus deponentibus de affirmatiua probatum, prędict. defenſam ſemel atque iterum fuiſſe ruptam ante tempus prohibitionis d. l. 22. ſemper iudicari debet pro rupta & culta, etiamſi aliquibus annis requieſceret à cultura. Quod † adeo 14
verum eſt, vt ager vel fundus in parte redactus ad culturam, non poteſt dici rumpi nec de nouo coli in altera parte inculta ipſius fundi, ſecundum Abb. in terminis *conſil.71. num.2. vol.2.*

Et † *l. Sylua cædua 30. in ordine, in verſicul. noualis, ff. de* 15
verb. ſignif. non loquitur in hoc caſu, nec in terra rupta & culta, ſed in ea, quæ eſt præparata ad rumpendum & colendum, vt contingit, *quando ſe roca, y deſmonta, o ſe quema el paſto para el dicho efecto*: vt ſignificant verba illa legis, *terra præciſa*, id eſt, antequam aretur, vt proinde melius fructificet, vt ibi inquit gloſſ. *verb cæſa*, & probatur ex eodem tex. *in verſ. ſequenti, ibi integra autem eſt, in quam nondum dominus paſcendi gratia pecus immiſit*. Et hoc ſignificat verbum, *præcido*, vnde deducitur verbum *præciſa* dict. tex. ſcilicet, *Cortarantes*, vt per Anto. Nebiſſenſ. *in ſuo dictionario Latino ver. præcido.*

Probatur † etiam hæc reſponſio argumento à for- 16
tiori per tex. *in l pater filium §. quindecim, ff. de legat. 3.* vbi res prohibita alienari, ſi ſemel alienetur & exeat à familia, perpetuo remanet alienabilis, & eodẽ modo res patrimonij, † quę ſemel ab eo exiit, non poteſt extrahi 17
à conſanguineis in poſterum, iuxta late tradita per Tiraq *de retractu linagier. §.1. gl.9. n.159. & Ant. Gom. in l. 40. Taur. n.34. in fine, & in l.70. n 24.* Quoniam † ſemel ius 18
radicatum amplius perdi non poteſt per ſuperuenientiam alicuius nouitatis, ex doct. Bal. *in c. 1. de eo, qui pro ſe & hered. ſuis, in vſib. feud. relata per Suar. allegat. 27.*

Secundo

Digitized by Google

Secundo reſpondetur ſuprad. obiectioni, quod ex
cultura vna, & pluribus factis d. defenſæ ante tempus
prohibitionis *d.l.22.* remanſit permiſſum, vt in poſte-
rum poſſet coli, quotieſcunque domini d. fundi vel-
19 lent: Itaque * remanſit in libera & mera facultate do-
minorum id facere poſſe, quoniam id, quod nobis à
lege conceditur pro conſeruatione iuris quæſiti, non
eſt ius, ſed facultas, *vt in d.l. in re mandata. C. mandat. & in
l. ſi conſtante, §. ſi maritus, ff. ſolut. matr.* & eſt doctrina Bart.
in l. 1. ff. de condict. ex l. quam ſequitur Ripa *in l. quo minus,*
20 *nu. 98. ff. de flum.* & ea, † quæ conſiſtunt in facultate ali-
cuius, non ſunt præſcriptibilia, nec per non vſum amit-
tuntur, *vt in l. viam publicam, ff. de via pub. l. Proculus, ff. de
damn. infect. l. ſi in meo fundo, ff. de aqu. pluu. arcend. tradit late*
D. Cou. *in regul. poſſeſſor, ſecunda parte, §. 4. num. 6.* ¶ Neque
21 * per mille annos amittitur facultas actum faciendi, vt
tradit Roch. de Curt. *de conſuet. ſectione 4. nu. 76. & 77.
fol. 6. in paruis Aym Crauet. de antiquit. tempor. quarta parte
prin. in cap. incipienti, materia iſta, num. 98. & 99 fol. 217. in
paruis,* vbi plura refert, quæ in propoſitum conducunt.
Maxime, quia ſi domini huius fundi aliquibus annis
deſierunt colere d. defenſam, fuit, quia terra erat laſſa,
& vt requieſceret, & in poſterum melius fructificaret,
vt fieri ſolet & decet: nec præd. conſilium *de la Meſta*, ali-
quam poſſeſſionem habet, nec habere poteſt, vt am-
plius non colatur d. defenſa per ſupradict.

22 Tertio, * quia dato ſed non cõceſſo quod poſtquam
d. defenſa coli deſiuit, in ea paſcetur pecus *de la Meſta*,
hoc non ſufficiebat ad acquirendam poſſeſſionem, ad
præſcribendam culturam, nec, vt prædict. fundus ad
ſolum paſtum reduceretur, quia hic eſt actus negati-
uus: & in actibus negatiuis eſt neceſſaria prohibitio
ad præſcribendum, quia in eis non incipit præſcriptio,
niſi à tempore prohibitionis & patientię partis aduer-
ſæ, hoc eſt, à tempore, quo præd. prohibitioni acqui-
eſcat pars, cõtra quam induci vult præſcriptio, *vt in l. q-
ui luminibus, & ibi gloſſ. ff. de ſeruit. vrb. præd. & gl. l. 1. C. de ſeru-
uit. & aqua.* vbi Dd. præcipue D. Anton. de Padilla, *nu.*
11. & communem teſtatur D. Couar. *in d. § 4. nu. 6. ver-
ſicul. huic ſane obiection.* Et in noſtro caſu nunquam inter-
ceſſit prohibitio aliqua ne coleretur dict. defenſa pro
parte dict. concilii *de la Meſta*, cum vellent domini ip-
ſius eam colere, nec ipſi conſenſerunt alicui prohibi-
tioni, quandoquidem nulla facta fuerit, & nunc, quod
prohibetur, reclamant & contradicunt, & ſuper hoc
verſatur præſens lis.

Vltimo conſiderari oportet, quod dictus iudex mi-
nime potuit aliqua pœna plectere prædictos ruſticos,
qui coluerunt præd. defenſam, etiamſi præd. ceſſarent,
prout non ceſſant, quoniam iuxta inſtructionem datã
præd. iudicia Summo Conſilio Regali, quæ eſt in pro-
ceſſu, non poteſt cõdemnare in aliquo rumpentes de-
fenſas prohibitas, ante datam d. inſtructionis, ſed tan-
tum eos, qui poſtea ruperunt defenſam prohibitam
rumpi. Et hi ruſtici non ruperunt defenſam prohibi-
tam rumpi, nec poſt datam d. inſtructionis, & ita nullo
modo in aliquam pœnam incurrerunt. Et hoc eſt no-
ſtrum iudiciũ ſalua Dominationis Veſtræ Illuſtri cor-
rectione D. Ioan. Gutierrez, ſubſcripſit ſe huic conſi-
lio D. de Azeuedo. Hæc iuris allegatio fuit tradita do-
minis Regiis iudicibus Regię Cãcellariæ Valliſoleta-
næ, qui quidem protulerunt ſententiã diffinitiuam in
cauſſa in omnibus & per omnia, iuxta hanc allegatio-
nem, Deo gratias. Poſtea fuit ſupplicatum à præd. ſen-
tẽtia pro parte concilii *de la Meſla*, & in gradu reui-
ſionis fuit in totum confirmata & data exſequutoria
ſuper dictis duabus ſententiis conformibus reuocato-
riis primæ.

Conſ. Vigeſ. Prim. F

SVMMARIA.

1 *Damnum vel periculum rei dotalis inæſtimatæ ad mulierem pertinet, non vero ad maritum: niſi culpa mariti etiam leuiſſima damnum proueniet, vt in nu. 2.*

2 *Hoc procedit, etiamſi res æſtimata in dotem detur, ea tamen æſtimatione, quæ emtionem non faciat.*

3 *Aeſtimatio rei dotalis facit emtionem. Damnum vel incommodum dotis æſtimatæ ea æſtimatione, quæ fecit emtionem pertinet ad maritum, non vero ad vxorem.*

5 *Aeſtimatio rerum dotalium tunc demum facit emtionem, quando æſtimatio fuit facta ſtatim tempore traditionis, aut tempore, quo dos conſtituitur, vel paulo poſt, ſecus ſi poſtea.*

6 *Contractus alienationis à lege probibitus iuramento non confirmatur, ſed contrarium, & nu. 8.*

7 *Iuramentum non firmat contractum inualidum, nec validum reuocabiliter firmat irreuocabiliter, ſed ipſum iuramentum tantum eſt ſeruandum, ſecundum opinionem Porcij & aliorum, ſed contra nu 18. & 19. cum communi, & num. 8. & 9. effectus, qui ex opinione ſupradict. Porcij ſequuntur.*

10 *Metus reuerentialis ſimul cum enormi læſione ſufficit ad reſciſſionem contractus.*

11 *Mulieri deceptæ in æſtimatione dotis ſuccurritur.*

12 *Mulier vendens ſimul cum marito rem vel fundum dotalem inæſtimatum doti traditum, & iurans alienationem in forma ſufficienti, ſiue ipſius heredes, non poſſunt poſtea ſoluto matrimonio petere aliquid amplius, quam pretium conuentum in illa alienatione iurata, etiamſi res alienata tempore ſoluti matrimonij plus valeat, & num ſequentibus Quod ſi tempore alienationis minus valebat, adhuc ſoluendum eſt pretium conuentum, vt in num. 16.*

13 *Pretium in dote ſuccedit loco rei.*

14 *Res emta ex pecunia dotali cum conſenſu vxoris efficitur dotalis.*

15 *Vendentibus marito & vxore ſimul cum iuramento rem dotalem inæſtimatam, etiamſi ambo confiteantur recepiſſe pretium, nihilominus mulier poſtea ſoluto matrimonio poterit petere à marito, vel eius heredib. totum pretium, quia ad eum præſumit perueniſſe, vt experientia docet.*

17 *Ratione dubij euentus reputari iuſtum pretium debet, quod tempore alienationis reputatur iuſtum, etiamſi poſtea aliud ſuccedat.*

19 *Iuramentum habet vim duplicis conſenſus.*

20 *Cap. quamuis pactum, ibi, iuramento firmatum, de pactis. in 6. intellectus.*

21 *Actus agentium non operantur vltra intentionem eorum primitiuam, vel ſecundariam.*

22 *Iuramentum ſuper facto in alienatione rei propriæ extenditur ad omne ius dependent ab illo facto, ſuper quo iuratur, &c.*

23 *Donatio inter virum & vxorem, ex qua maritus non eſt factus locupletior, non cenſetur prohibita à iure.*

24 *Donatio inter virum & vxorem iuramento confirmatur, ſecundum veriorem & receptiſſimam ſententiam.*

25 *Donatio inter virum & vxorem ad hoc, vt morte donatoris confirmetur requiritur traditio, & nu. 26.*

27 *L. iure ſuccurſum, ff. de iure dotium, intellectus 1 & numer. ſeqq.*

28 *Speciale eſt in cauſſa dotis, & inter coniuges, vt minor læſio, quam dimidia, ſufficiat.*

29 *Verba circumuentus & circumuenta, aliquando ſignificant læſionem re ipſa abſque dolo.*

30 *Valor rei ad ſciendum, an læſio interuenerit, necne, tantum conſideratur tempore contractus, non vero vlteriori.*

31 *Specialis renuntiatio, etiam non iurata, tollit remedium l. 2. C. de reſcind. vendit. idem operatur iuramentum maioris 25. ann. non tantum ſpeciale, ſed etiam generale, de non veniendo aduerſus contractum venditionis.*

CONSILIVM XXII.

IN Nomine Domine noſtri Ieſu Chriſti, Amē.Caſus præſentis conſultationis eſt:*Maritus quidam ſimul cum vxore, vēdidit rem immobilem in dotem datam inæſtimatam pro certo quodam eodemque iuſto pretio tempore venditionis, inſuper & mulier iurauit ſolemniter, venditionem renuntiando in re illa bonis dotalib. & eorum hypotheca atque priuilegio, poſtea curſu temporis res illa penes emtorem creuit in valore, dubitatur; An poſtea ſoluto matrimonio vxor vel ipſius heredes poſſint iure optimo à matito vel ipſius heredib. nomine dotis vltra præd. pretium petere valorem, ſiue id, quod intereſt illius augmenti intrinſeci rei dotalis venditæ, quod ipſa, haberet in reipſa, ſi vendita non fuiſſet, vel ei ſatisfiat per maritum & eius heredes, ſoluendo tantum illud pretium, quod maritus recepit ex venditione dict. rei?*

1 Primo videtur * dicendum, quod vxori ipſiuſq; heredibus vtrumq; ſoluendum ſit & pretium & intereſſe augmenti: nam augmentum ſiue diminutio, damnum vel periculum rei dotalis inæſtimatæ ad mulierem pertinet, non vero ad maritum: eſt *in l. plerumque in princip. verſ. quoties, ff. de iure dot.* expreſſa *l. 18. verſ. mas ſi aprecida*
2 *tit. 11. par. 4.* Quod † procedit, etiamſi res ęſtimata in dotem detur, ea tamen æſtimatione, quæ emtionem non faciat, præterquam ſi culpa mariti, etiam leuiſſima, damnum proueniat, vt *in dict. iuribus* probatur, & *in l. 19. tit. 11. part. 4.* tradit Couar. *in pract. quæſt. capit. 28. num. 4.* Ergo cum præd. res ab initio in dotem fuerit data inæſtimata, merito, quod ipſius augmentum ad vxorem ipſiuſque heredes pertineat, vt in dictis iuribus, præcipue *in d. l. Regia 18. ibi, En qualquier tiempo que venga,* ſcilicet, *el danno, o el pro.* Et quamuis ratione proprij conſenſus iurati excludatur mulier à petitione ſuæ rei propriæ, cum augmēto, poterit tamen petere valorem ſiue intereſſe ipſius incrementi intrinſeci ab heredibus
3 viri. ¶ Nec † obſtabit, quod æſtimatio rei dotalis faciat emtionem, *vt in l. quoties, & ibi Doct. Cod. de iur. dotal. l ex conuentione, & ibi Doct. C. de pact. l. 16. tit. 11. p. 5. latiſſime per D. Cou. vbi ſup. c. 28. pract. per totum.*

4 At vero † commodum & incommodum dotis æſtimatæ ea æſtimatione, quæ fecit emtionem, pertinēt ad maritum non vero ad vxorem, *vt in leg. cum dotem, C. de iur. dot. & in d. l. plerunque, §. ſed ſi ante, & in d. l. 18. in princ.* ſed in venditione præd. iurata, quam fecerunt vir & vxor, fuit æſtimata d. res dotalis certo pretió, imo ipſo vendita; Augmentum autem igitur poſtea cauſſatum pertinet ad maritum, & ipſius nomine ad emtorē, non vero ad vxorem, neque ipſius heredes, nec reſpectu e-
5 ius, quod intereſt contra maritum. ¶ Nam * reſpondeo, quod tunc demum æſtimatio rerum dotalium emtionem facit, quādo fit ſtatim tēpore traditionis, aut tempore, quo dos conſtituitur, vel paulo poſt; ſecus autem erit, vbi ſemel dote tradita & conſtituta, ex interuallo poſtea matrimonio conſtante fit æſtimatio. Hæc enim non facit emtionem, cum non ſit veroſimile, contrahentes per nouationem à prioris contractus lege diſceſſiſſe: & præterea nec donatio fieri poſſit inter virum & vxorem. Ita tenent Bald. & ceteri ſcribentes *ex d. l. ex conuentione,* ſequitur plures alios referens Cou. *vbi ſup. nu. 10. col. penult. verſ. 11.* Præterea ęſtimatio & conſtitutio pretij in propoſito fuit facta reſpectu tertii, hoc eſt, emtoris, nō vero eo animo, vt cum marito emtionem inducerēt, actuſque agentium non debent vltra eorum intentionem operari, *vt in l. omnis, ff. ſi cert. pet.*

6 Secundo † & principaliter hæc pars probatur: quia quotieſcunque contractus alienationis à lege eſt prohibitus; tunc iuramento non confirmatur, argumento *l. non dubium, C. de leg.* & in terminis *authen. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend* retuli auctores hoc tenentes ibidem, *n. 23.* & inter eos Porcium dicentem, quod hanc opin. Vltramont. communiter imitati ſunt. Et inquit Angel. *conſ. 160. col. 2.* quod quando contractus eſt ipſo iure nullus, non poteſt firmari iuramento, quia dicitur impoſſibilis confirmatio, niſi præſupponatur aliquod ſubiectum cōfirmabile, vt probatur *in cap. auditis, de elect. & in cap. prudentiam,* vbi ita dicit Innocent. *de officio deleg.* ſequuntur plurimi relati per Roland. à Valle *conſ. 7. nu. 39. & ſequentibus, lib. 3. & conſ. 60. num. 76. lib. 4.* & vtrobique refert Socin. Iun. dicentem, quod licet in practica iſta opinio non ſit multum tuta, quia multi tenent oppoſitum, tamen reſtringendo eam, quando contractus eſſet omnino inualidus de iure communi, videtur quod de iure procedat eamque appellat magis communem. Ergo cum l. Iulia prohibeat alienationem fundi dotalis, *vt per totum ff. de fund. dotal.* merito quod iuramentum mulieris non confirmet ipſius alienationem. Si ergo non confirmat, non excludetur mulier ſaltem impetrata abſolutione à iuramento à petitione rerum ſuarum cum dotali augmento.

Quod etiam * procedit, ſi teneamus opinionē Por- 7
cii *in §. extraneu. Inſtit. de hered. qualit. & differentia. num. 11.* quæ habet; Quod iuramentum non firmet cōtractum inualidum, nec etiam contractum validum reuocabiliter, firmet irreuocabiliter, ſed ipſum iuramentum tantum ſit ſeruandum, & contractus remaneat in ſua inualiditate vel validitate reuocabili. Quam opin. ipſe elegantibus comprobat fundamentis, & præcipue ex text. *in c. cum contingat, de iureiur.* qui in noſtris terminis loquitur, dum inquit, iuramentum ſeruati, nō vero eo confirmati contractū, & ex tex. *in c. ſignificante. de pign. & in c. debitores, de iureiur.* & probaui latius *in repetitione d. authentica ſacramenta puberum, n. 24. & 25.* vbi retuli Cuman. huius opin. auctorem, & eam ſequutos fuiſſe Fabrum, Iaſon. & alios relatos per Doct. Cou. *in c. quamuis pactum, de pact. in 6. ſecunda parte, §. 1. n. 7.* Et nunc vltra eos allego Andream Alciat. dicentem, quod hęc videtur receptior opinio, & eam ſequitur loquens in alienatione fundi dotalis, quod non firmetur iuramento, licet iuramentum ſit ſeruādum, *in l. pacta, quæ contra, n. 8. C. de pact.* quem refert & ſequitur Io. Oroſc. *in l. iuris gentium, §. ſi paciſc. n. 4. & 5. ff. de pact.* quamuis referat contrariam opinionem eſſe cōmunem: eandem Cumani & ſequacium late defendit idem Alciat. *in d. cap. cum contingat, n. 57. & ſeqq.* Qua opinione retēta iam plures oriuntur effectus, qui ad noſtrum propoſitum maxime conducunt.

Primus, * quod iuramentum cum ſit perſonale, *vt* 8
in cap. veritatis, & ibi Doctores, de iureiur. non ligabit heredes iurantis, nec ad ipſos tranſibit, ſed tantum ipſam mulierem tenebit: ita in terminis Porcius, Iaſ. & Curt. à me relati *vbi ſup. verſic. & primus.* Et hic eſt noſter caſus: quia mulier, quæ iurauit alienationem, deceſſit iam, & ipſius filia tanquam heres petit valorem rei alienatæ ſecundum valorem hodiernum, qui eſt maior, quam tempore venditionis, licet tunc iuſto pretio res dotalis fuiſſet vendita. Secundus effectus eſt, quod impetrata abſolutione à præd. iuramento contractus remanebit, ſicut ſi iuratus non fuiſſet, & per cōſequens inualidus, ſi à principio nullus erat, vel validus reuocabiliter, ſi talis erat abſque iuramento. Ita tenent ſupra dict. tres auctores à me etiam relati, *vbi ſupra, in ſecundo effectu,* vbi
addidi quoque tertium. ¶ Quartus † erit: quia poterit 9
mulier, quæ rem dotalem alienauit cum iuramento, eandem reuendicare à tertio poſſeſſore non habente cauſſam ab emtore: ita in ſpecie tenent Imol. Alciat. & Faber relati à Couar. *vbi ſupra.*

Tertio ſuprad. ſententia coadiuuatur ex præſumto metu reuerentiali mariti, quo mulier cum iuramento conſentit alienationi fundi dotalis iuxta gloſſ. *l. 1. §. quæ onerandæ, verbo, metu ſolo, ff. quar. rerum actio. non det.* Qui metus licet ſolus non ſit ſufficiens ad reſcindendam alienationem vel hypothecam rei dotalis factam cum iuramento, vt de iure probaui & retuli eſſe communē ſententiam *in capite primo, numero decimo quinto primæ partis de iuramento confirmatorio.* Vbi quod gloſſa illa debet

intelligi

Digitized by Google

intelligi,probato metu per minas illatas, vel alio legitimo modo,tamen ſi cum metu reuerentiali concurrat enormis læſio, bene habet locum reſciſſio contractus, vt etiam tradidi *dicto capite primo, numero decimo ſexto, & prius in repetit. authent. ſacramenta puberum,num.nonageſimo quarto*. Sed in noſtro caſu datur metus reuerentialis mariti, item & enormis læſio,ſcilicet, incrementi ſiue augmenti illius naturalis;Ergo mulier ſiue illius heredes bene poterunt petere,quod habeatur reſpectus ad valorẽ rei alienatæ tempore ſoluti matrimonij,quamuis ex hoc videatur receſſum ab illa alienatione reſpectu mariti ipſorumque heredum. Præcipue & quarto, quia cõſenſus ille alienationis mulieris cum iuramento pręſtitus,tantum interceſſit reſpectu ſecuritatis tertij,ſcilic.emtoris, vt ipſe ſecurus atque tutus ſit in ſua emtione à remedio, quod à iure mulieri competeret alias ob priuilegium rei dotalis,niſi ipſa cum iuramento alienationi conſentiret.Non vero fit vllus cõtractus reſpectu mariti, nec cum eo, quoad pretium reddendum ſoluto matrimonio, nec vlla de eo fit mentio, an ſit ſoluendum illo tempore reſpectu ęſtimationis factę in ipſa alienatione, an vero iuxta valorem, qui adſit tempore, quo matrimonium ſoluatur, ſed ſolum agitur de venditione rei dotalis in fauorem tertij & ſecuritate ipſius,& actus agentium non debet operari vltra eorum intentionem, *vt in l.non omnis ff.ſi cert.pet.l.obligationum ſubſtantia.ff.de actio.& obligat.*

10 Quinto,† quia ſi aliud diceremus,induceretur inde tacita donatio illius incrementi, ſeu pluris valoris ipſius,quæ tamen eſt prohibita inter virum & vxorem, *vt per totum C.& ff.de donat.inter virum & vxorem*, adeo,vt iuramento non firmetur,vt tenet Bart. *in l.1.ff.de donat.inter vir.& vxor.* Quæ eſt communis opinio, vt retuli *in d.meo tract.de iuramento confirmat.1.par.c.3.n.6.* maxime cum iuramentum in propoſita ſpecie non ſit interpoſitum ſuper hoc, ſed tantum pro ſecuritate emtoris, vt ſupra dictum eſt.

11 Sexto † facit *l.iure ſuccurſum ff.de iur.dot.& in l.ſi res, §.1.verſic.enim vero ff.de iur.dot.* vbi mulieri deceptæ in æſtimatione dotis ſuccurritur: & eſt cõmunis opinio ſecundum D.Anton.de Padilla *in l.2.nu.20.C.de reſcind.vend.Ant.Gom.in l.53.taur.num.44.col.2.* & probatur expreſſe *in l.16.tit.11.partit.4.*

12 His tamen † omnibus non obſtantibus contrariam ſententiam exiſtimo de iure veriorem & in iudicando & conſulendo eſſe ſequendam. Imo,quod mulier vendens ſimul cum marito rem ſiue fundum dotalem,inæſtimatũ doti traditum,& iurans alienationem in forma ſufficienti, ſiue ipſius heredes non poſſint ſoluto matrimonio petere aliquid amplius quam pretium iuſtum cõuentum in illa venditione iurata tempore alienationis:itaque incrementum ſiue augmentum poſtea contingens, ſiue ipſius valorem vel intereſſe minime petere poterunt.Primo per text.expreſſum non cauillando eum *in d.cap.cum contingat,de iureiur.* Vbi expreſſe probatur,quod mulier debet huiuſmodi iuramentum ſeruare ſine vi & dolo, ſed ſponte præſtitum, cum in alterutrius præiudicium non redundet, nec ſeruatum vergat in diſpendium ſalutis æternæ, etſi huiuſmodi conſenſus mulieris non videatur ſecundum legitimas ſanctiones obligatorius.Idem probat tex.*in c.licet mulieres,de iureiur.lib.6.* Quo igitur modo ſiue pacto poterit mulier hæc aliud petere quam præd.pretium conuentum cum iuramento, cum hic tantum agatur de ipſius,non alterius præiudicio.

13 Secundo † principaliter hoc probo,quia in dote pretium ſuccedit loco rei,ita probatur expreſſe *in l.ita conſtante.ff.de iur.dot.*cuius verba ſunt hæc: *Ita, conſtante matrimonio, permutari dotem poſſe dicimus,ſi hoc mulieri vtile ſit: vt ex pecunia in rem,aut ex re in pecuniam.idque probatum eſt.* Ecce igitur tex. expreſſum, vbi conſtante matrimonio permutari licet dotem ex re in pecuniam,ſi hoc mulieri vtile ſit,vel non damnoſum,vt inquit *gl.1.ibi.* Idem optime probat text.*in l.ſi ex lapidicinis,ff eod.tit. de iur.dot.* vbi nummi recepti ex venditione rei dotalis cum voluntate mulieris ſunt dati; Ergo pretium ipſum, non vero aliquid amplius poterit peti ſoluto matrimonio.

Item & tertio,† quia propter voluntatem mulieris 14
volẽtis,vt res aliqua ematur ex pecunia dotali efficitur res ipſa dotalis:ita probat tex.expreſſus *iuncta ſua gloſſ.1. in l.res,quæ 55.ordine,ff.de iure dot.l.ex pecunia,C.eod.ti.vbi gl. etiam in l.1.C.ſi quis alteri vel ſibi,verb.conſtit,Soc.in reg.343. fallent.4.Alex.in l.ſi cum dotem,§.ſi.n.4.ff.ſol.mat.* Tiraq.late *de vtroque retractu prima part.§.32 glo.vnic.à n.10.cum ſeqq.& à n.26.& Pal.Rub.in rep.c.per veſtras,§.62.n.4.fol.85.expreſſa l.94.a1 fin.tit.5 p.5.l.11.tit.4.lib.3.for.* Ergo ita in propoſito cõſenſus mulieris iuratus operabitur,vt pretiũ redactũ ex vẽditione fundi dotalis efficiatur dotale.

Quarto & in terminis allego doctrinã Paul.de Caſt. *in l.æſtimatis,n.3.ff.ſol.mat.*vbi expreſſe tenet, quod mulier, quæ conſenſit alienationi rei dotalis, ſolum poterit ſoluto matrimonio petere à marito vel eius heredibus æſtimationem,quæ erat tempore alienationis,i.e. pretium perceptum,quia fuiſſet in dotem conuerſum, vt inquit eſſe caſum *in d.l.ex lapidicinis.* Et licet Paul.loquatur in alienatione rei mobilis dotalis, idem eadem ratione venit dicendum in alienatione rei immobilis inæſtimatæ in dotem datæ cum conſenſu iurato mulieris facta, quo ponit alienari: quia Paul.ideo non loquitur hoc caſu, quia præſupponit, quod res immobilis non poterat illo iure alienari, vt dicit *ibi, numer.*4. non faciens mentionem *d.cap.cum contingat.* Ergo cum iure canonico per illum text. poſſit alienari cum iuramento vxoris,ſicut res mobilis cum ſolo ipſius cõſenſu. Quemadmodum ergo in caſu Pauli ſolum poteſt mulier petere æſtimationem, quæ erat tẽpore alienationis,& ſic pretium preceptũ,ita & in noſtro amplius petere nõ poterit, cum in vtroque valeat alienatio propter conſenſum mulieris, accedẽte quoque iuramento,cũ alienatio rei immobilis inęſtimatæ ſit,vt in terminis tenui & ſic declaraui doctrinã Pauli eum ſequutus *in meo tractatu de iuramento confirm.1.p.cap.*
1 n.14. ¶ Vbi retuli receptam illam opin.quæ etiã pro- 15
poſito noſtro plurimum conducit, quæ habet; Quod vendentibus marito & vxore ſimul cũ iuramento rem dotalem inæſtimatam,etiamſi ambo cõfiteantur recepiſſe pretiũ,nihilominus mulier poſtea ſoluto matrimonio poterit petere à marito vel eius heredib, totũ pretium,quia ad eum præſumitur perueniſſe,vt experientia docet contra Bar.*conſ.124.incip.domina P.nupſit, num.1.*& alios,quos etiam ibi retuli, & teſtatur veriorem & cõmunem Rolan. à Valle *conſ.64.lib.1.*vbi eam late probat, idem aſſerit plures referens Deciſ. Pedemont.43.*nu.*5.quia maritus vxorem gubernat & adminiſtrat,imo dotis dominus dicitur nec vxor eius volũtati reſiſtere poteſt ad eumq; ſpectat negotium. Ergo mulier poteſt petere illud pretium, ſequitur illo ſe debere eſſe contentam,& nihil amplius poſſe petere, cũ adhuc reſpectu dimidietatis pretii adſit varietas inter Dd. exiſtimantib. quibuſdam tamẽ dimidiũ poſſe petere,nõ amplius,aliis verius & crebrius totũ pretiũ,
vt ibi deduxi *d.n.*14. Quinto*& vltimo pro hac parte 16
facit,quia ſi aliud diceremus,ſequeretur abſurdũ, ꝙ ſi res minus valeret quando vendita fuiſſet cũ conſenſu vxoris iurato, ſatisfaceret maritus vel ipſius heredes, vxori vero illo,minori tamen valore, quam conuento pretio,vt contrariorum eadem ſit ratio, item & augmenti & diminutionis,commodi & incommodi,iuxta iura vulgaria,quod minime puto dicendum nec tolerandum in propoſito. Quia ſi mulier ipſa conſenſit cũ iuramento alienationi rei propriæ dotalis immobilis inæſtimatæ, fuit ratione pretii conuenti, nõ vero minoris,alias forſan nõ conſenſura; Ergo illud ſibi debetur & ſolui debet,non vero minor valor. ¶ Item, quia 17

Digitized by Google

ſicut† facto & curſu temporis creuit valor intrinſecus fundi dotalis abſque facto hominis, potuit etiam contingere decrementũ. Vnde ratione dubii euẽtus reputari debet pretiũ iuſtũ quod fuit conuentũ cũ cõſenſu vxoris tempore alienationis, quod tunc reputabatur, iuſtum, etiamſi poſtea aliud ſuccedat, argum. text. *in l. ſi ea lege 2. C de vſur.* & quæ ibi notant Bal. & ceteri Dd. *& in l. 1. C. de pact & in l. de fideicommiſſ. C. de tranſact.*

Supereſt modo reſpondere iis, quæ adducta fuerũt pro prima parte. Et ad primum fundamentum reſpondeo, verumquidem eſſe augmentum ſiue diminutionem rei dotalis inæſtimatæ vel æſtimatæ, ea tamẽ æſtimatione, quæ emtionem nõ fecit, pertinere ad mulierem. Sed in noſtro caſu quamuis fundus fuiſſet in dotem datus inęſtimatus, poſtea tamen fuit venditus durante matrimonio, certo eodemque iuſto pretio cum conſenſu ac iuramento vxoris, ac proinde cum venditio iurata huiuſmodi valuerit, iuxta cãcellarias ſanctiones dominium ipſius tranſlatum fuit in emtorem ſequuta traditione, *vt in l. traditionibus, cum ſimilib. Cod. de pact.* Cum igitur mulier dominium non habeat illius fundi ſoluto matrimonio, nec ipſius heredes, cõſequẽs eſt, vt incrementũ petere minime poſſint. Rurſus non obſtat reſponſio in fundamẽto aſſignata, ſcilicet, quod ad hoc, vt æſtimatio rei dotalis emtionem faciat, requiritur, quod ea fiat ſtatim ab initio tempore conſtitutionis vel traditionis dotis, vel paulo poſt: quoniam illud procedit in æſtimatione, quæ fit inter virum & vxorem, ſuoſque conſanguineos. Item & procedit in caſu dubio, quo æſtimatio rei dotalis facit emtionem, *vt in d. l. quoties, cum materia, gl. in l cum inter virum. Cod de iur. dot. Tiraqq. p ures referens de vtroque retract. 1. part. §. 1 gl. 14. n. 20. pag. 97 & n. 108. pag.* 107. Nos vero hic non agimus de ea æſtimatione, nec ſumus in dubio, ſed de venditione fundi dotalis, quæ fit conſtante matrimonio per coniuges cum iuramento in fauorem tertii, conſtatq; manifeſte de intentione & voluntate expreſſa partiũ vendentium: ſicque eſt verus & proprius contractus venditionis, ipſoque validus iuramento vxoris, velit nolit mulier ſoluto matrimonio. Et ideo augmentum vel diminutio poſtea intrinſece contingens pertinet ad emtorem, non vero ad ipſam mulierem nec ipſius heredes, nec etiam reſpectu eius quod intereſt.

18 Ad ſecundum* fundamentum prioris partis reſpondeo, verius quidem & receptius eſſe totũ contrarium, imoquod etiam contractus nullus & à lege ciuili prohibitus iuramẽto cõfirmetur, præcipue alienatio fundi dotalis, quæ non eſt perpetuo prohibita: quia ſi ſecundo poſt bienniũ conſentiat mulier, bene tenet, *vt in authentica ſiue à me, Cod. ad Velleian.* Vnde fortius iuramentum poteſt confirmare, quod prius nõ valebat, vt quaſi pro conſenſu ſecundo habeatur: & iura in contrariũ adducta poſſunt intelligi de illis, quæ perpetuã habent cauſſam prohibitionis, & in ſua natura turpia ſunt. Ita gloſſa mag. *in dict. cap. cum contingat. in verſiculo, præterea prohibitio,* quam in eo, quod iuramẽtum habeat

19 vim† duplicis conſenſus, teſtatur approbatã Io. Oroſc. *in l. iuris gentium, §. igitur nuda, num. 6. ff. de pact.* tradidi ipſe *in meo tractatu de iuramento confirmatorio, ſecunda parte cap.*

20 *2. num.* 15. ¶ Quod † expreſſe probatur *in cap. quamuis pactum, de pact. libr. 6.* vbi, quamuis pactum, de quo in illo text. ſit nullum, quia id improbat lex ciuilis, vt ibi dicitur, firmatur iuramento, & ipſum pactum ſic iuramento firmatum omnino ſeruari præcipit tex. ille, quo expreſſior inueniri non poteſt, cui textui neſcit dare reſponſum Iaſ. vbi ſupra, qui eſt de ſequacibus Porcii. Per quem tex. hęc eſt communis & magis recepta ſententia, vt iuramento contractus nullus & à lege ciuili reprobatus confirmentur, vt late deduxi & probaui *in dict. authent. Sacramenta puberum, nu. 26. ad fin. & ſequentibus, & in dict. tract. de iuramento confirmatorio, 1. part. c. 1. n. 3.* Et vltra ibi dicta hæc eſt communis opinio, & vbique ſeruatur in practica ſecundũ Marian. Socin. Iun. *conſil. 22. n. 16. & ſeqq volum. 3. & conſil. 47. n. 18. eodem volumine.* Nec placet reſponſio noua à Ioanne Oroſcio aſſignata *in dict §. ſi paciſcar. nu. 5. addict. c. quamuis pactum, & ad dict. authent. Sacramenta puberum.* Nempe, quod in his nullus reſpectus vtilitatis publicæ, nec in cõſequentiam fuit, ſed tantum obligantium ſe fauore pacta prohibentur, ideo firmantur iuramento. At in caſu *d. c. cum contingat, & d. c. licet mulieres,* qui alienatio fundi dotalis prohibetur, pręcipue fauore mulierum, ſecundario vero fauore reipublicæ, cuius intereſt, mulieres eſſe dotatas, *vt in l. 1. ff ſol. matr.* ideo alienatio fundi dotalis non firmatur iuramẽto, quia ratio hæc fragilis eſt; Quãdo quidẽ ſufficit confirmari alienationem fundi dotalis cum iuramẽto reſpectu mulieris, quæ eſt principalis, quia eo ipſo confirmabitur reſpectu reipublicæ, quæ eſt acceſſoria & ſecundaria in prædict. fauore, cum acceſſoriũ debeat ſequi principale, eiuſque vires capere, cum ab eo dependeat, iuxta regulã iuris vulgarem *acceſſorium; &c.* Ergo idem operatur iuramentũ vtroq; caſu. Non etiam obeſt alius intellectus Alciat. *in d. c. cum contingat, n. 36.* ſcilicet, vt dum dicitur *in dict. c. quamuis pactum* eſſe ſeruandum, debemus referre ad proximiora, ſcilicet, ad iuramentum, non vero ad pactum: quia hæc relatio fieri non poteſt ſalua recta conſtructione, vt ex text. patet: item, quia text. dicit, *quod pactum ipſum fuit iuramento firmatum.* Quo fit, vt veriſſima ſit & tenenda in iudicando & conſulendo ſupradict. receptiſſima ſententia, ex qua improbantur omnes quatuor effectus ex contraria eliciti ſupra *in d. ſecundo fundamento*, quia omnes ſunt falſi, & contra eos tenent etiam Dd. vt retuli *in d. auth. Sacramenta puberum, n. 30 poſt Couar. vbi ſup.*

Tertium etiam fundamentum non obeſt: quia pręſupponimus, tẽpore alienationis præfatæ nullam læſionem interuenire in pretio rei venditæ, quia iuſto pretio fuit fundus dotalis alienatus, & ſic ceſſat omnino hoc tertium fundamentum,

Quartum etiam fundamentum ceſſat: quia quamuis principaliter in præd. alienatione agatur de ſecuritate emtoris, negari non poteſt, quin etiã ſecundario, & in quandam conſequentiam agatur de re vxoris, & de ipſius præiudicio; Quandoquidem fundus dotalis venditur prẽtio certo aſſignato, ſciente conſentiente & iurante muliere: ac per conſequens, ſcit & intelligere debet pretium ſibi remanere, non vero fundum.
¶ Et actus † agentium non operantur vltra intentio- 21
nem eorum primitiuam vel ſecundariam, ſecundum Bald *in l. ſi abſentis, nu. 3. C. ſi cert. pet. Alex. & Iaſ. in d. l non*
omnis, ante nu. 1. ¶ Item * iuramentum ſuper facto (hoc 22
eſt) in alienatione rei propriæ extenditur ad omne ius dependens ab illo facto, ſuper quo iuratur & ei præiudicat, nec requiritur quod ſciatur particulariter & in ſpecie omne ius dependens facto, *vt in l. ſi duo patroni, §. idem Iulianus, & in l. duob. §. ſi quis iurauerit, cum ſequent. ff. de iureiur. Alexan. conſ. 27. n. 4. lib. 1.* vbi Bart. & alios citat ad hoc, retuli *in 1. p. de iuramento confirmatorio, c. 71. nu. 1. & 2.*

Ad quintum † fundamentum reſpondeo, quod in propoſito maritus nihil recepit, nec ex hoc incremento aliquid lucratur, cũ ad emtorem pertineat & penes ipſum ſit, ac proinde non poteſt dici donatio, quæ ſi eſſet, adhuc non comprehenderetur ſub prohibitione iuris cum ex ea maritus non ſit factus locupletior, *vt in l. ſi mulier, 6. in ordin. ff. de donat. inter vir. & vxor. Palat. Rub. late in repet Rub §. 48. in princ. pag. 62.*

Secundo modo reſpondeo: quod † licet ſint, qui af- 23
firment, donationem inter virum & vxorem non confirmari iuramento, eaq; opinio communis nuncupetur, verior tamen & receptiſſima eſt ſententia contraria, vt latiſſime deduxi *in d. c. 3. per tot, 1. part, de iuram. confirmator.* Idque iuramentum extenditur ad omne ius, dependens ex illo facto, vt *ſupra* eſt dictum, & ideo nocet etiam ipſi mulieri iuranti reſpectu ſuæ dotis & ſuis here-

Digitized by Google

25 heredibus, nedum reſpectu emtoris. ¶ Tertio † reſpondeo, quod quamuis donatio inter virum & vxorẽ ſit prohibita, confirmatur tamen morte donatoris, *l. 1. & 3. & l. ſi maritus la ſegunda, & l. Papinianus. & l. cum hic ſtatus, in princ. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. donationes, quas parentes, C. eod. tit. cap. fin. eod. tit. in decret. l. 4. tit. 11. part. 4. Palat. Rub. in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 69. in*
26 *principio, pagin. mihi 114.* ¶ Nec obſtat, † quod ad hoc, vt huiuſmodi donatio morte confirmetur, requiritur traditio rei donatæ in vita, vt eſt text. cum gloſſ. *in d. l. Papinianus,* vt ibi notant omnes, & Palat. Rub *in d. Rubr. §. 76. numer. 1. pag. 126.* teſtatur communem Iaſ. *in l frater à fratre, in lectura, num. 44. in quinta columna illius num. in principio, & in repet num. 43. & Palat. Rub. in l. 17. Tauri, numero 11. Gregor. Lopez. in dict. l. 4. in gloſſa, En ſu vida.* Quia reſpondeo, quod reſpectu mariti nihil donatur, ideo non eſt neceſſaria tradito, reſpectu vero extranei emtoris non eſt prohibita donatio, & ei fit traditio.

27 Vltimo * fundamento ſatis fit pluribus modis. Primo, quod *d. l. iure ſuccurſum.* (ſi credimus Cagnolo *in l. 2. num. 63. C. de reſcind. vendit.*) loquitur, quotieſcunque interuenit dolus, vt conſtat ex verbis text. *circumuentus ſit,* & aduertit gloſſa, *ibi, eodem verbo,* vel melius hoc verum eſt, cum dolus aduerſarii adfuit, & eodem modo adfuit *in d. l. ſi res, §. 1. verſiculo enim vero. ibi, circumuenta eſt.* Sed hic intellectus ad illa iura falſiſſimus eſt: quia imo diſpoſitio eorum procedit, etiam non dato dolo aduerſarii, ſed tantum læſione re ipſa in æſtimatione rei dotalis, vt ſignificant verba illa text *in verſiculo enimuero*
28 *ſi in æſtimationis modo circumuenta eſt,* & notat gloſſa *verb. circumuenta,* id eſt, re ipſa & non dolo. ¶ Quod patet † etiam, quia ſpeciale eſt in cauſſa dotis & inter coniuges, vt minor læſio quam dimidiæ ſufficiat, quaſi in his reſpectus boni & æqui potentior ſit, quam in aliis, vt optime poſt alios contra Cagnol. aduertit Pinellus *in repet. dict. l. 2. prima parte, cap. 1. nu. 14. & 16.* id quod hodie expreſſiſſime approbatur *in l 16. tit. 11. part. 4.*

29 Nec obſtant * verba *circumuentus & circumuenta* dictorum iurium, quia aliquando ſignificant læſionem reipſa abſque dolo, *vt in l. in cauſſa, §. penultimo. ff de mino. & in l. item ſi pretio, §. fin. ff. locat.* vbi gloſſa aduertit: ſicut etiam verbum *deceptus* accipitur aliquando pro lapſo ſua facilitate abſque dolo alterius, *l. non omnia, 45. ff. de minoribus.* Ita Pinellus *vbi ſupra dict. numer. 14.* Ideo reſpondeo ſecundo, quod præd. iura loquuntur, quando ab initio dos æſtimata datur viro, & in æſtimatione contingit læſio; At vero nos agimus, quando rem inæſtimatam in dotem datam, poſtea durante matrimonio maritus de conſenſu vxoris iurato vendit iuſto pretio.

30 ¶ Nec obſtat, † quod ex poſtfacto creſcat pretium & valor ipſius, quia valor rei ad ſciendum, an ſit læſio necne, tantum conſideratur tempore contractus, non vero vlteriori, vt bene probat Aymon Crauet. *conſi. 114. n. 16. & conſil. 188. n. 4. Pinellus in d. l. 2. 3. part. c. 4. nu. 55 folio 152.* & approbatur expreſſe *in l. 56. verſicul. Otro ſi dezimos, el ſegundo,* ibi, *Que pudiera valer en aquella ſazon que la compro, tit. 5 partita 5.* Sed illo tempore pretium, quo venit res dotalis, erat iuſtum; Ergo ſi poſtea creſcat, nõ habetur in conſideratione, præcipue, cum eſſet incertũ an creſceret vel decreſceret: quo caſu etiamſi poſtea ſuccedat, læſio non conſideratur, vt ſupra probatum eſt. Tertio
31 † reſpondeo, quod renuntiatio ſpecialis d. l. *2.* etiam nõ iurata tollit ipſius remedium, etiamſi alias id locum haberet, vt ibi Doctores reſoluunt, argu. *l. penultima. C. de pact.* & teſtatur communem Conar. *lib 2. variar. ſolut. c. 4. n. 1. D. Anton. de Padilla in dict l. 2. nu. 42.* quos retuli & ſui ſequutus *in meo tractatu de iuramento confirmatorio, prima parte. c. 26. n. 2.* Imo iuramentum maioris 25. ann. nõ tantum ſpeciale, ſed etiam generale de non veniendo aduerſus contractum venditionis, excludit etiã ab illo beneficium, vt cum receptis ſententiis reſoluit *in d. c. 26. nu. 4. & 5.* Sed cum in præſenti caſu detur ſpecialis mulieris renuntiatio *dict. l. ſecunda,* item & iuramentum ipſius, de nõ contraueniendo vllo modo & cauſſa dict. contractui, & iuramentũ prædict. extendatur ad omne ius ex facto dependens, merito, quod, excludat ipſam à quacunq; læſione etiamſi tempore contractus ea interueniſſet dum tamen eo caſu non eſſet enormiſſima; quia tunc iuramento & renuntiatione præd. non obſtantibus poſſet ſibi iuris auctoritate conſulere ſuper præd. læſione, etiam aduerſus emtorẽ, vt deduxi *in dict. authen ſacramenta puberum, nu. 92. & ſequentibus, & in dict. c. 26. n. 7.* Item ſufficeret etiã ad hoc enormis læſio cum metu reuerentiali, vt ſupra dixi in tertio fundamento prioris partis. Harum autẽ nulla contigit in propoſito: Ergo heredes mulieris præfatæ contenti eſſe debẽt cũ ſolo pretio conuento tẽpore alienationis, & in inſtrumento ipſius. Et ita exiſtimo de iure eſſe tenendũ ego D. I. G. ſaluo meliori iudicio Placentiæ 15. menſis Aprilis 1577. Quo fit, vt ſi res dotalis præd. non iuſto pretio fuiſſet vẽdita, ſed in præd alienatione mulier enormiter læderetur in pretio, iuncto metu reuerentiali, videtur ſibi ſuccurrendũ fore aduerſus heredes mariti pro ſupplemẽto iuſti valoris & pretii, iuxta dicta in d. 3. fundamento primæ partis: ſed hoc ceſſat in noſtro caſu, cum præd. res dotalis iuſto pretio alienata fuerit.

SVMMARIA.

1 *Abſens audiri debet ſuper excuſationis cauſſis, quare comparere non poſſit.*

2 *Proprie dicitur quis recognoſcere chirographum proprium, non vero alienum.*

3 *Schedula tunc demum habet paratam exſequutionem, quando recognita eſt ab eodem, qui eam ſubſcripſit, vel ſubſcribere mandauit. non vero ab eo, qui neque ſubſcripſit, nec ſubſcribere mandauit.*

4 *Contractus ſiue inſtrumenta, etiam publica, de iure communi non habebant exſequutionem paratam.*

5 *Geminatio verborum ſignificat præciſam intentionem.*

6 *Agnitio ſchedulæ tantum nocet agnoſcenti, non vero alij tertio.*

7 *Inſtrumentum, quo aliud refertur, exſequi non poteſt, niſi primo, ad quem fit relatio product.*

8 *Scriptura non facta ad obligandum, ſed ad alium effectum, in qua refertur alia diſpoſitiua, id eſt, in qua continetur obligatio, non eſt ſufficiens ad petendum debitum, ſed produci debet altera diſpoſitiua.*

10 *Verba narratiua facientia mentionem de mandato, non probant mandatum, etiamſi notarius referat ſe ad proprium eius inſtrumentum, dicens, vt apparet in tali inſtrumento à me rogato & confecto. niſi illud producatur.*

11 *Non creditur inſtrumento aliquid atteſtanti de præterito.*

CONSILIVM XXIII.

VIſo proceſſu cauſſæ exſequutionis in gradu appellationis, pendentis inter teſtamentarios cuiſdam eximii iuris periti appellantes, & quendam Ioannem ex aduerſo appellatum, exiſtimo de iure reuocandam eſſe ſententiam latam in prima inſtantia aduerſus d. teſtamentarios, exſequutionemque ipſam annullandam. Primo, quia præd. exſequutio fuit facta virtute cuiuſdam chirographi ſubſcripti, vt fertur à præd. defuncto habiti pro recognito in contumaciam vnius ex d. exſequutoribus teſtamẽti, qui fuit citatus, vt perſonaliter compareret ad recognoſcendum d. chirographũ: quia iudex minime potuit habere pro recognito d. chirographum: quia citatus comparuit in termino per ſuum procuratorem habentem ad id ſpeciale mãdatum, & allegantem cauſſas excuſationis ſui principalis, quibus impeditus erat, vt comparere minime poſſet, ſicque dici non poteſt contumax. ¶ Quinimo * debebat audiri ſuper d. excuſationis cauſſis, ſibique 1 terminum dandum ad probandum & comparendum, iuxta tex. *in l. 2. §. ſi quis in iudicio. ff. ſi quis caut. l. 37. tit. 11. par. 5. & ibi Gregor. Lop. & l. 11. tit. 7. & l. 12. tit. 23. par. 3. optime Affl. deciſ. Neapol. 29. & 50.* Imo iuſtum impedimentum

Digitized by Google

mentum itineris excuſat à pœna excommunicationis,
ita quod non ſit neceſſaria abſolutio, Abb. *in cap. 2. de
teſtib cogen.* refert & ſequitur Roder. Suar. *alleg. 13. colum.*
2 2. ¶ Imo etiamſi † citatus nullam excuſationem habe-
ret, & vere eſſet contumax, nullo modo potuit iudex
habere pro recognito chirographum, quia præd. te-
ſtamenti exſequutor, qui fuit citatus ad recognoſcen-
dum, minime illud confecit, nec ſubſcripſit: quo fit, vt
citari non potuerit ad recognoſcendum alienum, quia
proprie dicitur quis recognoſcere ſchedulam, quæ ſua
eſt, non vero alienam, cuius eſt probabilis ignorantia,
iuxta regulam iuris. Quinimo etiamſi perſonaliter cō-
pareret, & eam recognouiſſet, adhuc paratā exſequu-
tionem nō haberet, idque tribus potiſſimum de cauſ-
3 ſis. ¶ Prima † quia tūc demum ſchedula habet paratam
exſequutionem, quando recognita eſt ab eodem, qui
eam ſubſcripſit, vel ſubſcribere mandauit, no vero ab
alio, qui nec ſubſcripſit nec ſubſcribere mandauit, vt
probatur *ex l. fin. de Madrid.* quæ hanc vim tribuit ſche-
dulis recognitis ab ipſis eiſdem partibus, vt probatur
primo *in princ. l. in narratione*, ibi: *Porque ſomos informados,
que à cauſſa de no ſe executar los conociſmientos recognoſcidos
por las partes.* & iterum in deciſ. *l. ibidem: Porende ordena-
mos y mandamos, que de aqui adelante los conoſcimientos reco-
noſcidos por las partes, &c.* In quo duo ſunt ponderanda.
Primum, quod remedium exſequutionis illius l. eſt
nouum & correctorium iuris communis.

4 Quia de iure † cōmuni contractus ſiue inſtrumen-
ta, etiam publica, non habebāt exſecutionem paratam
iuxta tex. *in l. minor annis viginti quinque, cui fideicom ff. de
minor. Rodr. Suar. & alij relati per Didac. Perez in l. 4. tit. 8 lib.
3. ordin. col.* 1067. Ergo cum ſit correctoria lex illa, non
debet extendi ad alium caſum, quam eum, in quo lo-
quitur, iuxta regulam iuris vulgarem. Secundo, quod
ſemel atque iterum exprimitur in eadem l. atque pro
forma requiritur, *que ſean reconoſcidos por las partes los con-
oſcimientos*, ad hoc, vt paratam habeant exſecutionem:
quæ geminatio verborum ſignificat præciſam inten-
tionem, vt cum aliis concludit Roland. à Val. *conſ. 16. n.
5 16 lib. 2.* Ergo ſi † ſchedulæ non fuerint recognitæ per
ipſammet partem, quæ ſubſcripſit, non merebuntur
exſecutionem. Ita ſentit & tenet expreſſe Dn. Couarr.
lib. 2. var reſol c. 11. num 4. dicens, quod d. l. Madritiitia ius
hoc exſecutionis ſummariæ conceſſum eſt priuatis
ſcripturis ac chirographis, modo eadem priuata ſcri-
ptura coram iudice ab ipſo reo agnita ſit. Et paulo in-
ferius inquit, priuatam ſcripturam, etiam recognitam,
tantum præiudicare ac nocere confitenti à ſe ſcriptam
vel ſubſcriptam; Ergo quamuis alius non ſcribens nec
ſubſcribens eam agnoſcat, ius exſecutionis ei non tri-
buitur à lege. Et ſupradicta tranſcripſit à Dn. Couarr.
Didac. Per. *in l. 4. tit. 8. lib. 3 ordin col. 1087. & ſeqq.* Sicque
hæc agnitio ſiue recognitio perſonalis eſt. Nunc ad
rem. Exſequutor hic teſtamenti, quamuis dici poſſit
haberi poſſe loco heredis, quia anima defuncti fuit he-
res relicta, id tamen improprie eſt. Vere enim eſt nu-
dus miniſter & exſequutor voluntatis defuncti, quia
nihil capere debet ex ipſius hereditate, ſicque non eſt
pars principalis, nec confecit nec ſubſcripſit chirogra-
phum: quo fit, vt quamuis expreſſe id agnoſceret, mi-
nime haberet exſequutionem paratam. Quæ cum ita
ſe habeant, multo minus ſufficit contumacia d. citari,
etiamſi ea interceſſiſſet, quod diffiteor, quoniam fictio
nō debet plus operari, nec fortior eſſe, quam veritas,
vt in l. filiusfamilias, ff. ſi cert. pet. & in noſtra materia ita
tradit Rebuff. *n. 98.* vbi infra ſtatim allegabitur, imo a-
liud eſt, quem eſſe talem, vel haberi pro tali, *vt in l. pra-
cibus, C. de impub. & aliis, &c.*

6 Secunda ratio, † quare exſequutio præfata locū non
habet, eſt quia licet interceſſiſſet vera agnitio, ipſa tā-
tum noceret agnoſcenti, non vero alteri tertio, vt ex-
preſſe in terminis tenet alios allegans Rebuff. *in 1. tom.
ad conſtitutiones Gallio. in tit. de chirograph. & ſched. recogn. in
præfatione. nu. 26. Couarr. & Didac. Perez vbi ſup.* Ergo factū
ſiue non factum huius exſequutoris teſta. minime no-
cere potuit tertio, hoc eſt, animæ defuncti in cuius fa-
uorem reſiduum erogari debet ex diſpoſitione defun-
cti, maxime, cum anima ſit nimis priuilegiata.

Tertia ratio, † quare d. chirographum exſequi non 7
potuit, quamuis recognitū vere fuiſſet, eſt, quia in eo
aliud etiam chirographum refertur, quod aſſeritur fa-
ctum fuiſſe ſuper eadem re, item dicitur, ſoluendā eſ-
ſe præd. quātitatem ad dies ſeu terminos ſolutionis in
dicto alio chirographo contentos: ſicque chirogra-
phum hoc, quod producitur, nō eſt clarum, nec liqui-
dum: quo fit, vt exſequi non poſſit, niſi primo, ad quem
ſit relatio, producto, vt eſt tex. expreſſus *in authentica, ſi
quis in aliquo documento, ibi, nulla ex hac memoria fiet exact.
C. de edend.* & tradit in terminis ex hoc caſu tertiam li-
mitationem ad ſimilem diſpoſitionem *d. l. Regiæ. Rebuff.
vbi ſupra, n* 65, vt allegat Romam. *conſil. 305. incip. quoad
ſeptimum, vltima quæſtio.* Et ſublimitat, vt intelligatur,
quando ſubſtantia refertur ad aliam ſcripturam, ſecus
ſi ad aliud, ſine quo monitio fieri poſſet, vt ſi confite-
retur, ſe debere centum aureos reſtantes ex obligatio-
ne tali. Sed in propoſito terminus ſolutionis contētus
in ſcriptura non producta, ad quam ſit relatio, eſt ſub-
ſtantia præcipua, vt fiat exſequutio, quia ipſa fieri non
poteſt, niſi tranſacto termino ſolutionis, de ipſo ergo
neceſſario conſtare debet prius, quam exſequutio fiat;
quia dici non poteſt præſenti die deberi, cum dies ap-
poſitus ſit, iſq; incertus, cum reſpectu ipſius fiat rela-
tio ad aliud chirographum non productum.

Item hæc ſcriptura* priuata in iudicio producta ni- 8
hil diſponit, non enim confecta fuit ad obligandum,
ſed ad alium effectum in ea contentum valde diſſimi-
lem: alia enim eſt, in qua cōtinetur obligatio cum ter-
minis ſolutionis, vt in hac refertur. Demonſtrari igitur
& produci debet ipſa principalis diſpoſitiua, atq; vin-
culum obligationis continens, vt peti poſſit quantitas
pretii rei venditæ, maxime via ſummaria, quia d. l. Re-
gia de Madrid. loquitur in chirographis diſpoſitiuis,
claris atque recognitis.

Nec obſtat, † quod verba enuntiatiua inter eaſdem 9
perſonas inducant probationem, *vt in l. optimam, C. de
contrahend. & comit. ſtipul.* Quia illud procedit, quando
ſimpliciter & abſolute à contrahentibus proferuntur,
ſecus vero, quando verba contrahentium ad aliud in-
ſtrum. referuntur, quo caſu non ſimpliciter partes vi-
dentur cōfiteri, ſed ſolū quatenus in inſtru. cōtinetur,
vt in auth ſi quis in aliquo, quæ limitat hoc modo diſpoſi-
tionem *dict. l. opti.* vt bene perpendit Dec. *in d. auth. n. 34.*

Vnde eſt, † quod verba narratiua facientia mentio- 10
nem de mandato, nō probant mandatum, etiamſi no-
tarius referat ſe ad propriū eius inſtru. dicens, *vt appa-
ret in tali inſtru. à me rogato & confecto, niſi illud producatur*,
vt cū Alex. & aliis probat Decius *in d. auth. n. 32. & 33. &
Rolan à Valle conſil. 15. n. 21. l 1.* & faciunt, quæ in materia
tradit Mart. de Affl. *deciſ. Neapol.* 48. & 273. ¶ Vbi *n.* 5. re-
ſtatur † comm. quod non credatur inſtru. aliquid atte- 11
ſtanti de præterito. Hæc cauſſa ſentētia diffinitiua de-
ciſa fuit 17. die menſis Iulii ann. 1574. in fauorē dictorū
teſtamentariorum ſecundum hoc meum conſilium.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum eſt nulla.*
2 *Donatio reuocatur per atrocem iniuriam.*
3 *Donatio omnium bonorum valet, ſi reſeruetur vſusfructus
ad teſtandum.*
4 *Teſtibus inimicis non eſt dāda fides: & ſufficit, quod ſit cauſſa
inimicitia, licet teſtis dicat non eſſe inimicum. nu. 5.*
6 *In caſibus, in quibus iniuria illata vni perſonæ cenſetur illata
alteri, illa, cui cenſetur illata, non eſt idoneus teſtis.*
7 *Teſti de agnatione offenſi non eſt credendum contra offen-
dentem.*

7 Aduoca

Digitized by Google

8 *Aduocatus vel ſcribens in iure pro vna parte non eſt idoneus teſtis in illa cauſſa in fauorem illius partis, adeo, vt ſi fuerit teſtis in ea, & decidatur in ſuum fauorem, retractatur ſententia, vt in num. 9. Idem eſt ſi aduocatus proprio motu ſcribat in iure non ad inſtantiam partis, quia adhuc non eſt idoneus teſtis, vt in num. 10.*

11 *Teſtis deponens in iis, quæ pertinent ad propriam exonerationem, non eſt idoneus, neque quando teſti ex dicto ſuo laus vel vituperium poteſt adſcribi, vt in nu. 12.*

13 *Officiali publico, prout eſt index, nec etiam arbitro in forma teſtium producti credendum eſt in pertinentiis cauſſæ, nec etiam notario producto in teſtem dicenti, teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis, tempore conditi apud ſe teſtamenti.*

14 *Atrox debet eſſe iniuria, vt propter eam reuocetur donatio.*

15 *Atrox iniuria conſideratur ex tribus cauſis, facto loco vel perſona.*

16 *Fundans ſe in leg. qualificata, ante omnia debet probare qualitatem illam ad obtinendum.*

17 *Lex quando vnum diſponit, & alteram præſupponit ad hoc, vt habeat locum diſpoſitum, debet prius verificari præſuppoſitum.*

18 *Atrox iniuria quæ dicitur, & quæ leuis,*

19 *Conuitium dicitur, quod fit in cœtu & cum vociferatione.*

20 *An vocare aliquem cornutum ſit atrox iniuria attento iure communi & Regio.*

21 *Veritas conuitij an excuſet iniuriantem in caſu l. fin. C. de reuocand. donat.*

22 *Et quid in aliis delictis, an veritas conuitij probata excuſet à pœna?*

23 *Vocare aliquem buboſo non eſt iniuria atrox.*

24 *Furtum rei domeſticæ & parui valoris non committitur.*

25 *Donatio ob benemerita & ſeruitia & ſic ob remunerationẽ, hoc probato non reuocatur, etiam ingratitudine ſequuta.*

CONSILIVM XXIV.

ACtor in hac lite duobus nititur fundamentis, ſic que duo articuli examinandi ſunt in præſenti cõ-
1 ſulto. Primo, * quod donatio fuit omnium bonorum, ideoq; nullam fuiſſe per iura vulgaria, præcipue *ex l.*
2 *69. Tauri.* ¶ Secundo, quia † rea pluribus conuitiis affecerit donatricem poſt donationem, nempe, *llamandola puta buboſa, y que le auia tomado gallinas*: Quare ob hanc atrocem iniuriam reuocatam fuiſſe præd. donationem ratione ingratitudinis, *vt in l fi. cum materia, C. de reuocan. dona. ibi, ita, vt iniurias atroces in eum eſſundat, & in l. 10. tit. 4. p. 5. ibi faziendo grandes honrra de palabra.* Præſertim, quod Franciſc. à Ripa *in d. l. fin qu. 7. nu. 23.* exiſtimat, atrocem iniuriam in propoſito dici, ſi donatarius dixerit, donatorem eſſe cornutum: idem ergo videtur eſſe vocare donatricem, puta, quandoquidẽ idem conuitium eſt.

3 Sed his † omnibus non obſtantib. donatio hæc valida & irreuocabilis eſt & firma. Primo, circa primũ articulum de donatione omniũ bonorũ, quod ſit nulla, hoc aſſumtum & fundamentum duobus modis ſufficientiſſimis diluitur atq; diſſoluitur, primo, quod non fuit dõnatio omnium bonorum, ſed tantum certæ rei ſiue ſpeciei? quia probatum exſiſtit in proceſſu, alia bona ſuperfuiſſe d. donatrici tempore donationis.

Secundo modo reſpondetur, dato, ſed non conceſſo, quod fuiſſet donatio omnium bonorum, adhuc valeret, & eſt ſeruanda, quia in ea donatrix reſeruauit ſibi vſumfructum pro toto tempore vitæ ſuæ, quo caſu cũ poſſit teſtari & diſponere de præd. vſufructu, & ſic ceſſet ratio prohibitionis, ne tollatur libera facultas teſtandi merito quod valeat d. donatio. Ita tenet Paul. de Caſtr. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. in fi. ver. ff. de verb. oblig. at.* dicens, quod hoc caſu fructus non caderent in donationẽ, quia reſeruando vſumfructum videtur reſeruare fructus, qui ex eo percipientur, & de illis poterit teſtari, niſi forte eſſent ita tenues, quod vix ſufficerent ad vitam. Et licet idem Paulus *in l. final. num. 10. C. de pact.* velit contrarium, cuius opinio. & nonnulli alij probent, prima tamen opinio in fauorem donationis verior eſt de iure & tenenda, vt optime probat & reſoluit poſt alios Aym. Crau. *conſ. 221. per totum, Andr. Alc. in d. l fin. num 41. & 43. cum Iaſ. & Alex. quos refert*: ſequitur etiam hãc opini. tanquam veriorem plura conſilia Dd. eam tenentium referens Roland. à Val. *conſ. 65. nu. 5. lib. 1. vbi refert Abb. conſ. 102. colum. 2. volu. 2.* dicentem, quod hanc opinion. tenent omnes Legiſtæ. Hanc etiam ſequitur, & communem dicit Anton. Gom. *in d. l. 69. Taur. num. 3.* eandem ſequitur & dicit veriorem & communem de iure communi Couar. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 12. per totum* Et licet ibi ipſe dicat, quod licet hoc ita verum ſit de iure communi Romanorum, tamen hodie attento iure Regio, ſcilicet *d. l. 69. Taur.* verior ſibi videtur ſecunda opinio ſupradicta, ſcilicet, quod non valeat regulariter donatio omnium bonorum, cũ reſeruatur vſusfructus, fatetur tamen, quod etiam ſtatite d. lege Regia ſæpiſſime apud ſuperna huius Regni tribunalia communis ſententia ſupradicta aduerſus Paul. *in d. l fin* recepta eſſe videtur. Tandem articulum hunc latiſſime & optime examinat nouiſſime D. Molin. *libr. 2. de Hiſpan primog. cap. 10. nu. 20. & ſequentibus*, & tenet primam opinionem ſupradict. *Pau. d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, plures auctores allegans & communem dicens, & tenet, quod procedit & eſt verior etiã hodie, ſtante *d. l. 69. Taur.* idque bene probat aduerſus Couar. *vbi ſupra*, & etiam inquit, interdum receptam apud ſuprema tribunalia ſe vidiſſe. Itaque hæc eſt vera, communis & tenenda in iudicando & conſulendo, & in praxi recepta opinio donationum omnium bonorũ cum reſeruatione vſusfructus ſufficientis ad alimenta ad teſtandum eſſe validam. Sed in proceſſu probatum fit eſt, vſumfructum reſeruatum à donatrice ſufficientem eſſe ad omnia ſupradicta, & plus, idque quamplurimi teſtes experti deponunt: Igitur valida eſt dicta donatio; ſicque omnino deficit primum fundamentum contrariæ partis, præmaxime, quod donataria ſe obligauit in donatione ad faciendam funeris impenſam ipſi donatrici iuxta ſuam qualitatem.

Supereſt, vt ad ſecundum articulum & fundamentum partis aduerſæ cõdeſcendamus, ſcilicet; *An donatio hæc reuocata fuerit ob ingratitudinem propter præd. verba iniurioſa in puncto relata?* Et primo teſtibus hoc probantib. non eſt danda fides propter inimicitiam probatam ex cauſſa. de qua in proceſſu ¶ Teſtibus † autem inimicis 4
non eſt danda fides, vt iura proclamant, quæ cumulat ita reſoluens Ant. Gom. *de probat. delict. 3. tom nu. 14.* vbi
inter alia * dicit ſufficere, quod ſubſit cauſſa inimicitię, 5
ex qua veriſimiliter poſſit reſultare inimicitia, licet teſtis offenſus dicat & aſſerat non eſſe inimicum. Et videndus eſt in propoſito Roland. à Vall. *conſil. 4. n. 24. & ſequentibus, l. 1. Vbi n. 49.* tenet & probat, quod in caſib. in quibus iniuria illata vni perſonæ cenſetur illata alteri, illa perſona, cui * cenſetur illata iniuria, non eſt te-
ſtis idoneus contra inferentem. ¶ Et † *n 85.* tenet, quod 6
teſti de agnatione offenſi non eſt credendum contra 7
offendentẽ. Cum igitur tota domus, agnatio & familia dicti P. fuerit offenſa ratione cuiuſdã matrimonij extra eam contracti, indeq; præd. inimicitia orta fuerit, quia cauſſa illa tangebant omnes ſuos agnatos, conſequens eſt, vt nullus de iis ſit idoneus teſtis. Vnus teſtis prætera ex ſupra dictis vltra dictã obiectionem aliam non minorẽ patitur, ſcilicet, quia in cauſſa hac patrocinium ſuum tanquã aduocatus in fauorẽ d. actricis preſtatuit, ſcribens in iure pro ea, quare † dicto ſuo iurato minime danda eſt fides, iuxta tex. *in l. fin. & ibi gl. & doct. ff de teſtib. & in c. fin. de teſtib lib. 6. l. 20. tit. 16. part. 3.* tradũt Dd. præcipue Innocent. & Abb. *in c. 2. de arbit. & in c. contingit. de tranſact. Bart. in l. deferre. ad fi. ff. de iur. fiſc. Iaſon Rubric. nu. 4. C. de procurat. Burg. de Paz. conſ. 11. nu. 14.*

Adeo, vt ſi * aduocatus fuit teſtis in cauſſa, in qua fuit aduocatus, retractatur ſententia, vt ex Montalu. refert Anil. *c. 3. pretor, in gl. abogados, num. 1.*

Idem

10 Idemq; * erit, quamuis ad inſtantiam partis præd.
iuris allegationem non fecerit, ſed ſuo motu proprio
minime requiſitus, quia cum votum ſuum declaraue-
rit, & agatur de ſuo honore, quia cõmodo pecuniario
præferendus eſt, *vt in l. iſti quidem, ff. quod met. cauſſ.* reii-
ciendus eſt à teſtimonio, ſicut repelleretur, quando a-
geretur de commodo ſuo pecuniario, *vt in l. omnibus, cũ
ſimil. C. de teſtib.* Imo à fortiori cum agatur de ipſius ho-
nore, ita Additio Bart. *in d. l. deferre, ad fin.* quia ſua maxi-
me intereſt ob bonum nomen iuris periti acquiren-
dum, quod eſt melius, quam diuitiæ multæ, vt alias in-
quit ſapiens, quod pars ſua obtineat in præſenti cauſſa
iuxta ſuum votum & iudicium: imo nemini dubiũ erit,
aduocatum maxime affectare atq; deſiderare, vt iuxta
ſuas allegationes cauſſa iudiciali ſententia decidatur.

Item, ſicut † teſtis deponens in his, quæ pertinent ad
11 propriam exonerationem, minime eſt idoneus nec fi-
dem facit, vt tenet Bart. *in dict. l. deferre, nu. 2. ff. de iure fiſc.*
vbi eius additio alios refert: ita etiam † quando teſti ex
12 dicto ſuo laus vel vituperium poteſt adſcribi, nunquã
fides adhibenda eſt ei, quaſi tũc deponat in cauſſa pro-
pria, quo caſu nõ valet teſtimonium, vt ſupra eſt dictũ.
Ita in ſpecie tenet & ampliat Felin. alios allegans *in cap.
cum à nobis, nu. 5. de teſtib.* & fuit doctrina Ioann. Andr. *ad
Speculat in tit. de teſtibus, §. opponitur, verſ. quod ſi adminiſtra-
tor, Nicol. Bellon. conſ. 63. nu. 13 & conſ. 75. n. 7. Burgos de Paz
vbi ſupra, dict. conſ. 11 nu. 16.* ſequitur alios referens præci-
pue Dd. *in c. ex literis, de tranſaction. Roderic. Suarez allegatio-
ne prima, fol. mihi 1: 4. col. 1. in princ.*

13 Inferens † ex hoc, quod nec officiali publico, prout
eſt iudex nec etiam arbitro in forma teſtium productis
non creditur in pertinentiis cauſſæ, nec etiam notario
producto in teſtem, dicenti, teſtatorem tempore con-
diti teſtamenti fuiſſe ſanæ mentis, quia iam agit de ſuo
negotio & fide. De iudice & arbitro tradit latiſsime
amplians & limitans Menoch, *de arbit. iud libr. 1. q. 63. per
totam.* Præterea quamuis teſtes eſſent omni exceptio-
ne maiores, quod negat, verba tamen iniurioſa proba-
ta non continent iniuriam atrocem, ita vt ex eis reuo-
cetur præd. donatio. Atrox * enim debet eſſe iniuria, vt
14 propter eam reuocetur donatio, vt diſponit *l fi. C. de re-
uocand. donat. & cap. fin. de donat. & l. 10. tit. 4. p. 5. vbi fazien-
do gran deshonra.*

Sed atrox * iniuria dicitur & conſideratur in iure ex
15 tribus cauſſis, facto, loco vel perſona, *vt in §. atrox, In-
ſtitut. de iniuriis, & in l. Prætor edixit, ad fin. verſic. atrocem
iniuriam, ff. de iniur. Anton. Gom. 3. tom. capit. de iniuriis,
numer. 4.* Et in terminis *dict. l fin.* quod his modis conſi-
deretur iniuria atrox tenet gloſ. 3 *ibi, & gloſ. 3. in dict. cap.
final.* & vtrobique Doctores, in quibus iuribus præfi-
guntur ſpecies iniuriæ atrocis. Et tamen nulla ex eis,
quæ ibi enumerantur, reperitur eſſe illa, quam pars
aduerſa prætendit deducere ex ſupra dictis verbis; Igi-
tur reuocari non poteſt dicta donatio. ¶ Quia † qui
16 fundat ſe in lege qualificata, ante omnia debet docere
& probare qualitatem illam, alias non poteſt obtinere
vt pluribus iuribus relatis reſoluit Anton. Gom. 3. *tom.
cap. 1. de delict. nu. 44. & cap. de captura reorum, nu.* 1. eſtque
veriſſimum.

Inde eſt, vt cum † lex vnum diſponit, & alterum
17 præſupponit ad hoc, vt habeat locum diſpoſitum, de-
bet prius verificari præſuppoſitum. Solet ad hoc alle-
gari gloſſ. ſingularis *in l. mancipia, verb. auocandum. C. de
ſeru. fugit.* quam ibi commendat Iacob. Butr. & Bald.
Rom. *ſing. 489. Paul. Pariſ. conſ. 62. num. 36. & ſeqq. vol. 4.*
& plures referens Mexia *in l. Regia Toleti, in quarto fun-
damento ſecundæ partis, nu. 2. & ſequentib.* Sed cum lex diſ-
ponat donationem reuocari ex cauſſa ingratitudinis
& præſupponat atrocem iniuriam requiri ad hoc, ne-
ceſſario debet verificari prius commiſſam fuiſſe præd.
atrocem iniuriam: hoc autem non conſtat nec proba-
tur: Igitur, &c.

Secundo, quod * hic non ſit commiſſa atrox iniuria 18
ſed tantum leuis, quando vlla eſſet, probatur *ex l. 20. tit.
9. part. 7.* vbi lex Regia ad decidendum venit, quæ di-
cantur iniuriæ atroces (*Que quiere tanto dezir en Romãce
como crueles y graues,* & quæ leues, & inquit, *que las graues
pueden ſer conocidas en quatro maneras. La primera por razon
del dicho, como por ferida en la perſona. La ſegunda por razon
del lugar del cuerpo en que ſe da, e haze la ferida, como ſi fueſſen
en el ojo, o en la cara, o por razon del lugar do fueſſe fecha la des-
honra, como quando ſe haze de palabra, o de hecho delante del
Rey o del iuez, o cõcejo, o en Igleſia, o en otro lugar publicamente
ante muchos. La tercera manera, es por razon de la perſona, que
reciba la deshonra: como ſi es fecha à padre de hijo, o abuelo de ſu
nieto, o al ſennor de ſu vaſſallo, o de ſu rapaz, o de àquel que el à
forro, de aquel que el crio, o al iuez. La quarta, es por cantigas, o
por rimas, o por famoſo libello, que home haze en deshonra de
otro.* Subdit ſtatim lex: *E todas las otras deshonras que los ho-
mes hazen los vnos à los otros, de fecho, o de palabra, que no ſon
tan graues como de ſuſo diximos, por razon del hecho, o de lugar.
o de aquellos que las reciben, ſon contadas por liuianas. E por ende,
mandamos que los iuzgadores que ouieren à iuzgar las en mien-
das de ellas. que ſe apercieban por el departimiento ſuſo dicho en
eſta ley. &c.*

Verba profecto notanda, quæ noſtrum caſum ma-
nifeſte aperiunt & definiunt.

Imo etiam † de iure communi idem requirebatur, 19
quod dicit illa lex ſcilicet, quod conuitium fieret in
cœtu & cum vociferatione, ad hoc, vt dicatur conui-
tium, *vt in l. item, apud Labeonem, §. conuitium, ff. de iniuriis.*
Sed in præſenti non contingit iniuria vlla aliquo ex
ſupra dictis modis inſignita. Imo etiamſi eſſet vera aſ-
ſertio prædict. teſtium, verba, quæ audiiſſe dicunt, fuit
clam noctuque intra parietes priuatos & in abſentia,
non vero cum vociferatione; nullo igitur modo po-
teſt dici atrox iniuria. Tertio, quod ex præd. verbis non
ſit facta atrox iniuria, probatur nouiſſime *ex l. 2. tit. de
las iniurias y denueſtos: lib. 8. non copil. Reg.* vbi tunc demum
reputatur grauis iniuria, *llamar à vna muger puta,* quando
eſt nupta, & non alias, quia ſi nupta non eſſet, pro leui
iniuria reputaretur, & pro tali puniretur *ex l. 3. ſequent.
d. tit.* puniente alias pœna leui alias iniurias leues præ-
ter contentas *in d l. 2.* Sed pars aduerſa non eſt nupta;
Igitur &c. quia qualitas d. l. ſecundæ, *que ſea muger caſada:*
requiritur pro forma, & ſic de ipſa debet conſtare ante
omnia, vt ſupra dictum eſt, qua deficiente deficit diſ-
poſitio, & quamuis ipſa procedat reſpectu pœnæ ſpe-
cialis. *de des dezirse,* quam incurrit delinquens contra
dict. legẽ ſecundam, nihilominus tamen ex ipſa, iuncta
lege ſequenti ipſiuſq; ratione colligitur, leuem eſſe in-
iuriam, quando in mulierem nõn nuptam profertur,
quamuis iudex attẽta qualitate perſonarum & iniuriæ
illatæ poſſet pœnam illius l. augere, *vt in illa lege. 3.*

Ex quibus iam † ceſſat doctrina Ripæ *in d. l. fin. nu. 23.* 20
ſupra relata tenẽtis, quod vocare aliquem cornutũ eſſet
atrox iniuria: quia licet hæc opinio de iure communi
procedere poſſet, iure tamen Regio, attento ſaltem in
homine non vxorato, vel muliere non nupta, minime
locum habet per ſupradicta, multoq; minus in vidua,
quæ, vt fertur, inhoneſte vixit publice, maxime, quod
requirebatur, iniuriam atrocem commiſſam fuiſſe pu-
blice & cum vociferatione. Quarto probatur optime
ex depoſitionibus ſex teſtium reæ affirmantiũ non eſſe
grauem nec atrocẽ iniuriam, quamuis eam præd. mo-
do iniuriarent propter publicam formam, quæ in ciui-
tate erat contra actricem de præd. infamia, tum etiam
propter infimam conditionem ipſius.

Nec obſtat, † quod in caſu *d. l. fin. C. de reuocandis do-* 21
nationibus, cum ſimilib. veritas conuitii minime excuſet
iniuriantẽ, iuxta tradita per Ripam, ibi, *n. vigeſimo quinto
& ſequentib.* quia Ripa ibi refert in hoc plures opinio-
nes & diſtinctiones, & licet ipſe teneat ſupradictam,
adhuc veritatis probatio alleuaret iniuriam maxime,
cum ipſa

cum ipſa non ſit atrox,vt probatũ exſiſtit. Præterea licet hæc opin. Ripæ de iure com. procedere poſſet: inſpecto tamen iure Regio (quo expreſſe deciſum exſtat, quod iniurians aliquem) probando vera eſſe conuitia,nullam incurrat pœnam:primo, quia veritatem dixit: ſecundo, vt delinquentes vereantur ſimilia perpetrare propter opprobrium & deriſionem, quam patientur,*vt in l.fin.titul.6. & in l.prima, ad finem,titulo nono, partita ſeptima*,minime habere locum poteſt.

22 Et quamuis † probatio veritatis conuitiorum in illis delictis, in quibus reipublicæ non intereſt, vt detegantur,non excuſet à totali pœna,bene tamen liberat ab ordinaria & graui,quamuis iniuria facta ſit in rixa & prauo animo, vt tradit Didac. Couarruuias *lib.1. Variarum reſolutionum,capit.vndecimo,numero ſeptimo,verſiculo octauo mihi,& Frater Dominicus Soto,libro quarto,de Iuſtitia,& iure,quæſtione ſexta, articulo ſexto, pagina trecenteſima trigeſima prima, columna ſecunda,Nauarr.in Manuali,capit 18.num.48.Petrus Placa de delict.lib.1.cap.1.num.3.& ſequentibus,Ioan.Iannez,in ſuo libell.rerum quotid.cap.17.num.11.& Gregor.Lopez.in dicta l.gloſſ. magna,ad finem*,quicquid in contrarium velit Anton.Gomez *3.tom. cap de iniuria, num.2.* Sed pœna reuocationis propter ingratitudinem ratione atrocis iniuriæ eſt pœna legis ordinaria:Ergo non debet infligi hoc caſu probata veritate conuitij.

23 Præterea † vocare aliquem buboſo non eſt iniuria atrox,vt in terminis decidit Ioann.Iannez *vbi ſupra nu.8.* præmaxime,cum probatum exſiſtat,præd.morbo laboraſſe actricem:Nam expedit reipublicæ,vt detegatur,ne alios inficiat,vt tenet Greg.Lop.*in d.l.1.tit.9. part.7. gloſſ. mag.in princ.*

24 Item,† quod furata ſit gallinas res erat domeſtica paruique valoris, in qua non committitur furtum, nec aduerſus eam agi furti poterat ea ratione, *vt in l.reſpiciẽdum, § furta domeſtica, ff.de pœnis, & l.4.& 17.& ibi Gregor.Lop.in gloſſ pen tit.14.part.7.*tradit optime Anton.Gomez *3.tom. c.de furtis,num.3.*

25 Vltimo † in fauorem rei facit, quia donatio hæc, de qua agimus,fuit facta ob bene merita & ſeruitia,& ſic ob remunerationem,vt ex inſtrumento donationis patet & probatum bene exſiſtit in proceſſu,quo caſu donatio irreuocabilis eſt,etiam ingratitudine ſequuta,text. eſt expreſſus*in l.ſi pater,§ 1.iuncta gloſſ.verb.irreuocabilis ff.de donat. Iaſ.in l.ſi non ſortem,§.libertus, numer.8.ff.de condict.indebit.* ſequitur alios allegans Petr.Duen.*reg.124.lim.4.Gregor Lop. in dict.l.10.gloſſ.1.Tiraq.in l.ſi vnquam.verb.donatione largitus, num.13. C.de reuoc.donat.Felin.in ſuo repert.verb.donatio remuneratoria,Boer.deciſ.27.*Hæc his finita atque ſopita fuit concordia placita inter partes.

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum referens totam ſubſtantiam alterius inſtrumenti non comparentis, item et diſponent ſuper illa, valet et tenet,quamuis alterum non producatur.*

2 *Verba enuntiatiua per modum cauſſæ adiecta ab eo, qui habet poteſtatem diſponendi, inducunt diſpoſitionem.*

3 *Verba enuntiatiua in contractibus regulariter inter eaſdem perſonas probant,et num.4.*

4 *Verba enuntiatiua in contractibus nõ inducunt obligationem.*

5 *Verba enuntiatiua recte probant,quando confeſſio contrahentium eſt geminata.*

6 *Verba enuntiatiua in vltima voluntate principaliter propter ſe emiſſa, diſpoſitionem inducunt, niſi ab herede probetur, per errorem emiſſa fuiſſe:et tunc agitur virtute teſtamenti, non vero primæ ſcripturæ.*

7 *Quando in vno inſtrumento ſit mentio alterius.non eſt neceſſe de primo conſtare, quando ſecundum etiam propter aliud emiſſum poteſt principaliter diſponere.*

CONSILIVM XXV.

1 VIſa iuris allegatione Magnifici aduocati cuiuſdam muti,vltra ibi adducta,iuſtitia d.muti,quæ meo iudicio indubia eſt,fundari etiam poteſt ſequentibus.

Primo,quia * inſtrumentum ſecundum parentũ ſuorum in iudicio productum, in quo apponuntur vincula & conditiones, primo inſtrumento non apparent meliorationes tertij & quarti factæ in fauorem d. muti, (in hoc enim Epiſcopat.Ciuit.immemorabili conſuetudine introductum eſt,vt parentes poſſint liberos ſuos in tertio & quarto bonorum meliorare,id quod iam innumeris iudicum ſupremorum ſententiis eſt obtentum,ita vt pro conſtituto id ſemper habeatur)eſt clarum & diſpoſitiuum, quoniam refert totam ſubſtantiam & diſpoſitionem primi,& aſſignat bona,in quibus meliorati habere debent d.meliorationem. Additque & diſponit,quod d. meliorationem tertij & quarti,quam in his & illis bonis parentes aſſignant,volunt, *vt eam habeant liberi ſui,quos hic nominat,et ceteri deſcendentes*; quæ verba aperte diſponunt, ac per conſequens valere debet hoc ſecundum inſtrumentum, quamuis primum, quod refertur, non appareat,cum legibus Regiis permiſſum ſit parentibus liberos meliorare in 3.& 5.bonorum,& conſuetudo immemorialis huius Epiſcopatus id in 3.& 4.permittat.

Secundo etiam † adhuc non ceſſante, quod minime ceſſat,quia verba enuntiatiua per modum cauſſæ adiecta ab eo,qui habet poteſtatem diſponendi,inducunt diſpoſitionem,vt tradunt gloſſ Bart.& doctor. *in l ſi ſocer,§.Lucius.ff ſolut.matri.& donat Bart.in l ex hac ſcriptura,ff.de donation.ita tenet Socin conſ.227.num.2.verſicul.5. quia verba, volumine ſecundo.*Sed in præſenti verba primæ ſcripturæ referuntur in hac ſecunda per modum cauſſæ, vt conſtat ex principio eiuſdem:Ergo diſpoſitionem inducunt.Sequitur etiam Alexand. *in authent. ſi quis in aliquo, num.11.C.de edend.* ſic limitans illum textum & affirmans,non eſſe neceſſe illam aliam diſpoſitionem ſeu eius ſcripturam exhiberi, ſi de ea ſpecifica facta mentio eſt, ſicut ſit in hac ſecunda ſcriptura,& Decius *ibi, num.40.* Quod præmaxime procedit in præſenti caſu:quia in ſcriptura referente habetur certitudo de voluntate diſponentium , de quorum mente conſtat: quia relatio explicite & integra facta eſt, iuxta ea, quæ tradit Decius, *vbi ſupra, & Aymon. Crauet.conſ.157.num.16.* 2

Tertio † quid regulariter verba enuntiatiua in contractibus inter eaſdem perſonas probant,*vt in l.optimam, C.de contrahend.& commit.ſtipul.& ibi Salyc.in princ & in l.32. tit.11.part.5. & ibi Greg.Lop.* Sed hic agimus de probanda voluntate patris inter filios eo tempore emiſſa,quo nullum ius acquiſitum erat Reg.fiſco ex delicto aliorum filiorum,quia nondum erat commiſſum: Ergo ſufficit ſecunda ſcriptura;quamuis prima non appareat. Ad idem eſt optimus text. *in l.publica, §.fin.verſ.reſpondi, ff.depoſ.* vbi probatur, quod licet verba enuntiatiua in contractibus non inducant obligationem, inducunt tamen probationem,notat Bart. *in d.l.ex hac ſcriptura, num.16.ff.de don.* 3

Quarto,quia † verba enuntiatiua recte probant,quando confeſſio contrahentium eſt geminata, iuxta notata per Bart.*in l cum ſcimus,C.de agricol.& cenſit lib.11.*& in hoc caſu ſæpe ac ſæpius pater dicti muti confeſſus eſt hac in ſecunda ſcriptura, ſe feciſſe prædictam meliorationem: Ergo ſtandum eſt ei,quamuis prima non appareat. 4

Quinto † & vltimo fundatur iuſtitia muti ex teſtamento patris ipſius, vbi referuntur ambæ ſcripturæ eaſque approbat & confirmat, quod ſufficit, quamuis prima non appareat, quandoquidem ſecunda producta eſt, in qua inſeritur tenor primæ, & adiicitur diſpoſitio circa dict.meliorationem. ¶ Quia licet virtute primæ ſcripturæ * agi non poſſit, virtute tamen teſtamenti poteſt agi ex tex.*in l.1.C.de falſa cauſſ.adiect.legat.*vbi notat Salycet. quod verba enuntiatiua in vltima voluntate principaliter propter ſe emiſſa diſpoſitionem inducunt,niſi ab herede probetur,per errorem emiſſa fuiſſe. Sed in hoc teſtamento proferuntur verba propter ſe principaliter, & ad approbandum, ratificandum & confirmandum dict. donationem: Ergo optime diſponunt. ¶ Facit doctrina * Bal.*in l.ſi don.n.2.C.de don.*vbi probatur.quod quando in 7 5 6

Digitized by Google

vno inſtrumento fit mentio alterius inſtrumenti, non eſt neceſſe de primo conſtare, quando ſecundum etiam propter aliud emiſſum poteſt principaliter diſponere. Viſo hoc conſilio, iudex Regius commiſſionis datus ſuper bonis delinquentium, qui principio volebat æqualiter diuidere inter omnes filios hæc bona vinculata tanquam libera, quia non apparuit primum inſtrumentum meliorationis, remiſit articulum hunc ad Regalem Cancel. Pinc. à qua emanauit ſua commiſſio, vt in ea decideretur, vbi tandem declaratum fuit ſententia diffinitiua dominorum lata pro d. melioratione in fauorem d. mumuti, iuxta hoc conſilium.

SVMMARIA.

1 *Ad veritatem copulæ requiritur concurſus vtriuſque copulati.*

2 *Voluntas teſtatoris primum locum obtinet & eſt ſeruanda.*

3 *Voluntas teſtatoris facit formam & conditionem.*

4 *Habens vnam ex duab. qualitatibus requiſitis per teſtatorem in patrono, non admittitur ad ius patronatus.*

5 *Præſentatio facta per patronum non habentem qualitatem requiſitam à teſtatore, eſt inualida.*

6 *Fundans ſe ex aliqua diſpoſitione qualificata, ante omnia probare debet omnes qualitates requiſitas.*

7 *Teſtator inſtituens in genere pauperes indiſtincte, vel eis aliquid legans, ſi in ciuitate vel oppido ſunt plura hoſpitalia pauperum, pauperiori debetur, quod ſi de eo dubitetur, Epiſcopus declarat interloquendo ſuper paupertate.*

8 *Relictum pro dote mulieri pauperi eſt legatum pium, & an idem ſit, ſi relinquatur coniunctæ mulieri?*

9 *Primo nominatus cenſetur magis dilectus.*

10 *Ordo ſcripturæ deſignat ordinem voluntatis & proceſſus.*

11 *In legato relicto cõſanguineæ pauperi, proximior pauper præfertur pauperiori, ſecus è contra ſi prius meminit paupertatis, quam conſanguinitatis.*

13 *Mulier conſequitur ſibi relictum ſub conditione nuptiarum, ſi religionem ingrediatur.*

14 *Relictum pro virginibus maritandis, & ſic incertis perſonis, non conſequitur illa, quæ monaſterium ingreditur.*

15 *Diſpoſitio* text. in authent. de ſanctiſſim. Epiſcop. §. ſed & hoc præſenti, *exorbitans eſt, ac proinde non extendenda vltra caſus & conditiones, quæ traduntur in eodem textu.*

CONSILIVM* XXVI.

DVo copulatiue requirit teſtator in hoc legato pro virginibus pauperibus conſanguineis maritandis à ſe facto, quæ quidẽ neceſſario debent concurrere in perſona nominanda à teſtamentariis. Primum, quod puella ſiue virgo ſit pauper. Secundum, quod ſit conſanguinea teſtatoris. Et quod in hoc præciſe ſeruanda ſit voluntas teſtatoris, quandoquidem expreſſa eſt, apertum eſt in iu-
1 re. ¶ Tum quia † ad veritatem copulæ requiritur concurſus vtriuſque copulati, *vt in l. ſi heredi plures ff. de condit. inſt. tradit. Bar. in l. 1. num. 2. ff. de iuſtitia & iur. & ibi Iaſ. num. 2. Felin. in cap. 2. verb. copula, de reſcript. Bartol. & doct. in l. ſi is, qui ducenta, § vtrum, ff. de reb. dub. Alex. conſ.* 110. *volum* 3. *& ibi Ad-*
2 *ditio.* Tum quia voluntas † teſtatoris primum locum obtinet & eſt probanda, *vt in l. in conditionibus primum locum, in princip. ff. de condit. & demonſt. in authent. de nupt. §. diſponat, collat. 4. l. ſi fratres, §. idem reſpondit. ff. pro ſoc. l.* 1. *C. de ſacroſanct.*
3 *Eccl. & in c. vltima voluntas*, 13. *quæſt.* 2. ¶ Item * voluntas teſtatoris facit formam & conditionem, *Bald. cum in veteri, in princip.* 1. *colum. de elect. Tiraq. in l. ſi vnquam, verb. libertis,*
4 *num.* 52. *C. de reuocand. donat.* Præterea * quando teſtator duas qualitates requirit in patrono, vtputa quod ſit ex inſtitutis heredibus deſcendens, & heres, qui tantum vnam qualitatem habuerit, non admittetur ad ius patronatus, ſecundum Pariſ. *conſ.* 48. *num.* 9. 18. *&* 19. *vol.* 4. Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in noſtro caſu, cum teſtator requirat duas qualitates ſupradictas in virgine maritanda, vt hoc adiutorio gaudere debeat.
5 Et præſentatio * facta per patronum aliter, nempe de non habente qualitatem requiſitam à teſtatore, eſt inualida, vt cum Cardinal. *conſ.* 48. *incipit, quidam nobiles duo aut plures*, & cum aliis reſoluit Didac. Perez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 1 *Ordin. colum.* 247.* *verſic. ex quibus infero.* Ergo licet exſequutores teſtamenti nominauerint quandam filiam Ildefonſi, ſua nominatio eſt nulla, quandoquidem eſt aliter facta, quam teſtator requiſiuit, vt infra latius dicetur.

Hoc ſic præhabito, hæ duæ qualitates concurrunt in duabus virginibus nominatis ab vno ex prædictis exſequutoribus, quia ipſę probauerunt nimiam extremamque paupertatem, atque conſanguinitatem teſtatoris, ſeque præterea eſſe virgines honeſtas & bonæ famę. Cum ergo eis conueniant verba fundationis, habere debet locum & conuenit eis ipſius diſpoſitio, *vt in l. quarta, §. toties, ff. de damno infect.* ſicq; habent vocationem expreſſam, atque priuatam diſpoſitionem in ſui fauorem, & debent præferri ceteris, eam minime habentibus.

Quibus nihil obſtat filia d. Ildefonſi exſequutoris, etiam teſtament. & ab eodem nominata: quoniam quamuis ſit conſanguinea teſtatoris, non tamen eſt pauper, ſed diues, vt eſt probatum ex aduerſo, ſicque deficit & non concurrit in ea requiſitum primum & principale paupertatis: ac per conſequens non habet locum in ea pręd. diſpoſitio, argumento eorum, quę d. ſunt ſupra à contrario ſenſu, vt probat bene *d. §. toties*, & tradit Hippol. *ſing.* 339 *&* 581. Vbi, quod * cui non conueniunt verba ſtatuti vel edicti, non conuenit diſpoſitio: quia qui ſe fundat & nititur aliqua diſpoſitione qualificata, ante omnia probare debet, concurrere omnes qualitates requiſitas: hoc autem non probata, & maxime ſi probetur contrarium, prout in propoſito contingit, non debet obtinere, iuxta tradita per Anton. Gom. *de qualit. contract. num.* 44. *Cur. Sen. conſ.* 73. *incip. inſuper memorata facti narratione, & Roland. à Vall. conſ.* 45. *nu.* 9. *lib.* 1. *Mexia in l. Reg. Tolet. de los term. in* 4. *fundam.* 2. *p. num.* 5. *& ſeqq & num.* 21. *& ſeqq.* 6

Non obſtat, quod filia d. Ildefonſi nititur probare ſe eſſe pauperem, attento numero liberorum, quos pater ſuus habet & habere poteſt, item & facultatibus eiuſdẽ, iuxta conditionem ſui ſtatus. Nam huic obiectioni reſpon. non eſſe habendam conſiderationem futurorum liberorum, quandoquidem incertum ſit, an ipſi naſcentur, facultas præterea patrum ſuorum eſſe magnos tam mobilium, & ſe mouentium, quam immobilium, vt proprij teſtes affirmant, & quod ipſa idonea nubere poteſt ea dote, quam parentes ſibi ipſi conſtituere poſſunt. Mens autem teſtatoris in hoc legato ea fuit præcipua, vt quę eo gaudere debeat, pauper ſit, adeo, vt alias ex defectu dotis nubere nequeat, ſed pars aduerſa poteſt dote ſibi competenti in bonis parentum virum ſuæ conditionis inuenire parem: Ergo legatum conſequi non debet: præmaxime, cum probatum exſiſtat, hanc eſſe diuitem præ illis, ipſas autem pauperes. Tunc a. aduerſaria obtinere poſſet, cum ſola eſſet: ceteris autem exſiſtentibus, quæ notorie pauperes ſunt, nullo modo: vel quando dato, quod ipſa pauper eſſet, ceteræ vero pauperiores ſunt. * Tunc n. illa, tanquam proximior & pauper pręferenda eſſet, ſed cum ſit diues, minime. *

Et quando † teſtator indiſtincte inſtituit in genere 7
pauperes heredes, vel eis aliquid legauit. Si in ciuitate vel oppido ſunt plura hoſpitalia pauperum, pauperiori debetur, quod ſi dubitetur de pauperiori, Epiſcopus declarat interloquendo ſuper paupertate. Ita in terminis Bald. *in l. quis ad declinandam, num.* 4. *C. de Epiſcop. et cleric.* Sed in pręſenti ſatis notorie conſtat, priores virgines pauperiores eſſe filia dicti Ildefonſi, & verba ſunt accipienda in potiori & ſtricto ſignificatu: Igitur illæ præferendæ ſunt huic.

Non obſtat & tertio, quod filia d. Ildefonſi propinquior ſit teſtatori, quam ceteræ, ideoque videtur, ipſam præferendam fore illis, præmaxime, quod teſtator reliquerit conſanguineis, ex quo videtur, etiamſi paupertatis meminerit, potius reliquiſſe coniunctiori ſanguinis,

quam

Digitized by Google

quam intuitu pietatis, iuxta tradita per Dec. *conſil.120.nu-*
8 *mer.4.* Vbi quod † licet ſit communis opinio, quod relictum pro dote mulieri pauperi ſit legatum pium, hoc tamen fallit, quando relinquitur coniunctę mulieri, quia tunc attenditur potius ratio naturalis ſanguinis; quia pluribus modis reſpondeo, quibus oſtendam, nihil obſtare hanc Decij conſiderationem: Primo quod hæc Decij opinio à multis improbatur, & contrarium verius, vt expreſſe, alios contrarium tenentes referens aduertit Additio Carol. Molin. *ibi ſuper Dec. litera* C. contrarium etiam in terminis tenet Alex. *conſil.158 num.9. vol.7. conſ.* & plures relati per Tiraqu. *de priuil. cauſſ. piæ in præfatione, col.7. et Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib.6. tit.3. num.23.*

Secundo reſpondeo, quod etiam ſi opinio Deci, vera eſſet, (quod tamen diffiteor) adhuc non obſtaret, quia loquitur & procedit in dubio, quando non conſtaret, an eſſet relictum cauſſa pietatis, nec ne, vt conſtat ex ipſo Dec. ibi, præcipue *num.2. et num.4.* vbi expreſſe loquitur in dubio & inquit, ſecus eſſe ſi exprimatur, cauſſa pietatis relinqui. Sed in propoſito illud ceſſat, quia non ſumus in dubio: imo teſtator prius expreſſit qualitatem paupertatis, dum dixit, *donz ellas probres*, quam conſanguinitatis, vt conſtat ex litera: Vnde ab ordine literæ iam clare patet, potius dilexiſſe paupertatem, quæ eſt cauſſa pia, quam conſanguinitatem.

9 Quia primo † nominatus cenſetur magis dilectus, *vt*
10 *in l. quoties duobus. ff. de vſufruct. tit. gener.* ¶ Vbi † etiam quod ordo ſcripturę deſignat ordinem voluntatis & proceſſus de quo late Felin. *in c. dilecta, ver. ordo ſcripturæ num 4. & ſequentibus, de reſcrip. Socin. conſil.9. num.15. & 16. lib.* 1. Vnde ſi-
11 cut ſi prius nominaſſet † conſanguineam, quam pauperem, præferenda eſſet proximior pauper pauperiori remotiori, vt cum Cæſar. Lambert. reſoluit Frater Anton. de Cordou *in ſuo tractatu de caſos de conciencia quæſt.72.* Eadem ratione dicendum videtur contrariũ, quando prius fecit mentionem paupertatis, quam conſanguinitatis. Accedat præterea, quod præd. teſtator pro exoneratione propriæ conſcientiæ fecerit dictum legatum: Ergo pauperioribus conſanguineis debetur, quoniam non prætulit proximiores remotioribus, ſed tantum inuitauit virgines pauperes conſanguineas: Sed hæ ſunt conſanguineæ & pauperiores, imo in maxima paupertate conſtitutæ, illa vero non eſt pauper, imo habet dotem, quam ſibi parentes ex bonis propriis aſſignare tradereque poſſunt, & tenetur ſaltem pater: Igitur pauperibus conſanguineis debetur legatum hoc.

Tertio reſpondeo, quod pręfata opinio Decij non dicit nec habet: Quod relicto legato pro virgine paupere conſanguinea maritanda præferatur propinquior pauperiori: Igitur contra nos non poteſt allegari. Quia licet vera eſſet opinio Decij in terminis, in quibus loquitur, dato, quod legatum non eſſet pium, (quod nemo ſanæ mentis audebit dicere, vel ſaltem affirmare. ¶ Præcipue
12 cum * teſtator fuiſſet clericus preſbyter, quia in dubio præſumendum eſt, conſuluiſſe animæ ſuæ & relinquere bona pauperibus intuitu pietatis, quorum ſunt bona clericorum) concurrente in primis in virginibus paupertate vera & ſtricta, & conſanguinitate cum teſtatore, præferendæ ſunt filiæ d. Ildefonſi, quæ tantum vnam habent qualitatem, ſcilicet, ſanguinis, non vero paupertatis. Præterea in prædict. concurrit etiam alia ſatis conſiderabilis, ſcilicet, quod ſunt orphanæ, & ita excedunt qualitatibus partem aduerſam, maxime, cum exceſſus propinquitatis aduerſæ partis ſit minimus, paupertatis autẽ & neceſſitatis maximus in noſtris virginibus: quibus exſtantibus ſatis in noſtrum fauorem concludit & reſoluit Ant. de Cord. *vbi ſupra*, quicquid in contrarium vulgari motus fundamento teneat Petr. Peralt. *in l. vnum ex familia, § ſi de Falcidia, num.13. ff. de legat.2.* Quatenus vero attinet ad aliam virginem conſanguineam, etiam teſtatoris, quæ monialis effecta eſt, huius lucri ſiue legati ſpe confiſa inſuper & cum nominatione exſequutoris teſta-

menti, vt hoc legato gauderet pro ingreſſu religionis, clarum eſt in iure, non debere id conſequi. Quoniam li-
cet * verum ſit, quod relictum ſub conditione nuptia- 13
rum alicui mulieri, cõſequatur mulier illa ſi religionem ingrediatur, iuxta tex. cum materia *in authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis, § ſed & hoc præſenti, collat.9. & per doctor. in c. in præſentia de probat. & tex. & doctor. in authent. niſi rogati, C. ad Trebell. et alibi*, hoc tamen procedit, quando relinquitur perſonæ certæ, quia tunc cum alio modo impleri non poſſit voluntas teſtatoris, religioſa conſequitur relictum. At vero quando relinquitur legatum pro virginibus maritandis, & ſic incertis, ſicut in noſtro caſu relictum fuit, cum poſſit impleri voluntas teſtatoris in ſpecifica forma in aliis virginibus, quæ maritos carnales recipiant, prout ſenſit & voluit teſtator, non conſequetur relictum illa, quæ monaſterium ingreditur. Ita in terminis noſtris tenet Bald. *in d. authent. niſi rogati, num.11. C. ad Trebell.* aſſerens, quod exſequutores deputati ad virgines maritandas, non poſſunt dare hanc quantitatem virgini intranti monaſterium, quia non habent in mandatis, & quia maritare pauperes virgines eſt pia cauſſa, quæ non poteſt excludi per alium pium vſum, *vt ibi, et in clement. quia contingit, de religioſ. domib.* Eiuſdem opinionis fuiſſe videtur idem Bald. *in l.1. num.58. C. de his, quæ pœnæ nomin.*

Dicens, quod * relictum pro virginibus maritandis 14
non poteſt conuerti in alios pios vſus, quia legitima voluntas non pertinet ad arbitrium alicuius; & quod ita fuit conſultum per collegium Bononienſe tam decretiſtarum, quam legiſtarum: Eandem opin. refert & ſequitur Bertach. *in ſuo repert. verb. legatum pium, verſ.25. Bald. Nouel. de dote, ſexta parte principal priuil.77. num.2. fol. mihi 25. colum.3. et Gaſpar. Baez. de non melior. ration. dot. finalib. cap.14. numer.9. Palat. Rub. in repet. cap per veſtras, de donat. inter vir. et vxor. ſuper verb. dictus Rodericus, §.12. incip. tertio propter neceſſitatem, numer.6. fol. mihi 204. Didac. Perez in l.1. titul.2. col.72 lib.5. ordinam. Barb. conſ.23. col.2. et 3. lib.1.* Præterea * diſpoſitio *dict. § ſed et hoc præſenti*, exorbitans eſt, ac proinde minime extendenda eſt vltra caſus & conditiones, quæ traduntur in eodem textu vt aliqui ex ſupradictis doctoribus affirmant, præſertim Bald. de Peruſio atque Bald. Nouel. & præterea Beroius *quæſtion. familiar.34. num.6. et*
7. et deciſ. Pedemontan.126 numer.12. * ¶ Reſoluimus igitur 15
in pręſenti conſultatione, ideo virgines remotiores conſanguineæ teſtatoris eſſe præferendas proximioribus, quia illæ ſunt pauperes, & in eis concurrunt duæ qualitates requiſitæ à teſtatore, paupertatis nempe & conſanguinitatis: proximior autem eidem non eſt pauper, ſed diues, vt patet ex proceſſu: ceterum, ſi proximior fiet pauper, proculdubio præferetur remotioribus pauperioribus, niſi aliud conſtaret ex voluntate teſtatoris, vt probat Anton. à Cord. *vbi ſupra*, & in terminis Peralt. etiam vbi ſupra, qui ex facto conſultus ita reſpondit, & Lara *de aliment. § ſi impubes, num.40.* hocque præcipue procederet, ſi ex verbis teſtamenti conſtaret, aliquo modo teſtatorem proximitatem amaſſe, vt in caſu contingenti in praxi pronuntiauimus: in pari autem conſanguinitatis gradu pauperioribus legatum dotis deferrem, & opin. Laræ vbi ſupra refert & ſequitur Petrus Surd. *de alim. titul.1. quæſt.93. num.4. fol.78.*

SVMMARIA.

1 *Iure Regio attento ſtandum eſt inſtrumento publico, confecto à tabellione bonæ famæ ipſum inſtrumentum agnoſcente, etiamſi teſtes inſtrumentarij rem aliter ſe habere deponant.*

2 *Pactum de retrouendendo conceptum verbis obliquis*, vt reddendi, reſtituendi, vel ſimilibus, *eſt perſonale, et non ſequitur tertium rei poſſeſſorem, ſecus ſi verbis directis concipiatur, vt puta*, quod res ſit inemta, vt in pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem.

CONSILIVM XXVII.

VIſo proceſſu actionis directæ contra tertium domus poſſeſſorem ſuper pignoratitia actione directa, eius ſum voti, vt reus neceſſario abſoluendus ſit à petitione actoris cum impoſitione perpetui ſilentij ipſi actori facienda, quia inſtrumenta in iudicio producta expreſſam venditionem d. domus continent, quam d. actor fecit in fauorem cuiuſdam Ildef. à quo cauſſam habuit dict. reus. Duo autem teſtes ab actore producti ad probandum pignus, & ſic aliter ſe rem habere, quam in inſtrumentis contineatur, ſunt ſingulares in facto: Vnus etenim deponit de pignore, alius vero de pacto de retrouendendo intra quatuor vel quinque menſes. Et quamuis primus teſtis deponens de pignore in ſui dicti ratione videatur concludere in pacto de retrouendendo, & ſic ſecundo teſti conſonare, differunt tamen in tempore ipſius pacti vitæ: quia primus dicit, *quandocunque*, ſecundus vero, *intra quatuor vel quinque menſes.* Maxime, quia ſi recte inſpiciantur verba vltima primi teſtis, magis videtur deponere de auditu quam de viſu: quo fit, vt minime conteſtes ſint & ſtandum ſit omnino inſtrumentis pro-
1 ductis, quibus continetur venditio d. domus † non vero pignoratio. Præmaxime, cum attento iure Regio ſtandum ſit inſtrumento publico, quando confectum eſt à tabellione publico bonæ famæ, & ipſum inſtrumentum agnoſcente, etiamſi teſtes inſtrumentarij rem aliter ſe habere deponant, *vt in l.115. & ibi Gregor. Lop. tit. 18. partit. 3.* de quo late D. Couarr. *lib. 2. reſolut. cap. 13. num. 11. & 12.* vbi alias leges Regias allegat & procedit per concluſiones. Et in præſenti teſtes inſtrumentarij non ſunt contrarij inſtrumento, & tabellio, qui illud confecit, eſt bonæ famæ & agnoſcit inſtrumentum ipſum coram ſe fuiſſe à partibus celebratum, ſicque abſque dubio in propoſito ſtandum eſt prædicto inſtrumento venditionis, & abſoluendus reus.

Secundo, quia etſi teſtes actoris conteſtes & ſufficientes eſſent circa quatuor vel quinque menſes pacti de retrouendendo, quod diffiteor, adhuc non haberet locum ipſius intentio, quoniam plures anni iam ſunt elapſi poſt d. quinque menſes, nec vnquam fuit petita d. domus, niſi nunc, nec tempus abſentię d. actoris ſibi prodeſt propter longum tempus præſentiæ poſtea elapſum vt ex ipſius probationibus patet.

Tertio & pręcipue, quia licet eſſemus intra terminum dicti pacti de retrouendendo, adhuc contra dict. tertium domus poſſeſſorem non haberet locum actio ex eo,
2 cum ſit perſonalis, & non † ſequitur rem, ſed perſonam ad intereſſe: præcipue, quando pactum concipitur verbis obliquis reddendi vel reſtituendi vel ſimilibus, ſicut prædicti teſtes fateri videntur, non vero directis, vt puta, quod res ſit inemta, vt in pacto legis commiſſorię, vel adiectionis in diem, vt tradunt Doctores, præcipue Iaſ. *in l. ab emtione, numer. 8. ff. de pact. & ibi nouiſſime Ioann. Oroſc. numer. 35. & ſequentibus, Rodericus Suarez in l. poſt rem iudicatam, in declaratione legis Regiæ, in prima limitatione, numer. 9. & 10. fol. 291. & ſequentib. ff. de re iudic. differit late Boer. deciſ. 182. numer. 16. & ſequentibus, & optime Tiraquel. de retract. conuentio. §. 1. gloſſ. 7. numer. 6. & ſequentib. fol. mihi 265. Anton. Gomez ſecundo tomo. cap. 2. de emtione & venditione, numer. 29. l. Regia 42. ad fin. tit. 5. part. 5. & ibi expreſſe Gregorius Lopez in gloſſa finali.*

Non obſtat aſſerere, quod in hoc pacto de retrouendendo interuenit modicitas pretij, quia pactum hoc ſi illud interuenit, non fuit celebratum cum reo, neq; ipſe reus læſit actorem in pretio.

Quia actor vendidit d. domum (quam minoris emerat) d. Ildefonſo, Ildefonſus autem eam poſtea vendidit cuidam Petr. à quo emit d. reus maiori pretio, quam eam vendiderat d. actor Ildefonſo præfato: quo fit, vt nullum ius ſubueniat d. actori aduerſus reum. Hæc lis poſtea fuit deciſa iudiciali ſententia in fauorem d. rei, & pronuntiatum fuit iuxta petita ab eo.

SVMMARIA.

1 *Res immobilis præſcribitur ſpatio decem annorum inter præſentes & vigenti inter abſentes, cum titulo & bona fide.*

2 *Tempus poſſeſſionis anteceſſoris prodeſt ſucceſſoribus.*

3 *Fundans ſe in aliqua qualitate requiſita pro forma vel ſubſtantia alicuius actus vel diſpoſitionis, ſiue agēdo ſiue defendendo, neceſſario & formaliter debet eam probare.*

4 *Quando negatiua eſt cauſſa intentionis alicuius, ſiue agentis, ſiue excipientis, probanda eſt ab eo.*

5 *Monachus vel monialis per ingreſſum religionis amittit patriā poteſtatem, atque in Abbatis & monaſterij illius ditionem tranſit.*

6 *Iudex cum cauſſæ cognitione legitime vel neceſſariæ cogit maritum licentiam præſtare vxori ad omne illud, quod ipſa facere non poſſet abſq; licentia viri, quod ſi maritus renuat, iudex concedit, & hoc attenta l. Reg. Tau. ſecus autem erat de iure communi, præterquam in paraphernalibus, vt in num. 7.*

8 *Impedito agere bene currit præſcriptio, quando ipſe potuit remouere impedimentum, & fuit negligens in remouendo.*

9 *Interruptio ciuilis non prodeſt aliis perſonis, quam interrumpenti.*

10 *Emens à procuratore alterius non præſcribit, non conſtito de mandato, vel ſi ſibi non eſt dictum à fide dignis perſonis, illū procuratorem habere mandatum.*

11 *Emens à perſona fide digna & valde notabili, vendente nomine alterius & tanquam eius procuratore, habet iuſtam cauſſam ei credendi ſuffitientemque credulitatem ad præſcribendum.*

12 *Bono viro credendum eſt.*

13 *Mandatum non præſumi per curſum longiſſimi temporis, quomodo procedat & intelligatur.*

CONSILIVM XXVIII.

VIſis iuribus vtriuſque partis, tam dominarum Franciſ. & Ioan. actricium, quā D. Didac. & conſortium reorum ſuper quadam parte fundi, quam petunt ſędem actrices à præd. reis attenta poſſeſſione quinquaginta duorum annorum reorum eiuſdem integri fundi cum titulo & bona fide, iuſtitiam eorum in præſcriptione tantum fundabo, omiſſis aliis pluribus pro ipſis facientibus, quæ conſtant ex proceſſu & ſunt notoria.

Primo, quia † præhabita dicta legitima poſſeſſione & 1
præſcriptione longiſſimi temporis cum titulo & bona fide quinquaginta duorum annorum, quatenus attinet ad dictam D. Franſc. de Sylu. iuſtitia reorum manifeſta eſt: quia iuxta ius commune & ll. Reg. res immobilis præſcribitur ſpatio 10. annorum inter præſentes & viginti inter abſentes cum titulo & bona fide, *vt in toto tit. C. de præſcrip. longi temporis 10. & 20. annor. & in l. 18. titul. 29. p. 3. cum aliis ſimil.*

Et tempus † poſſeſſionis eiuſdem rei immobilis an- 2
teceſſorum prodeſt ſucceſſoribus, *vt in l. id tempus, in principio, & in l. poſſeſſio teſtatoris, ff. de vſucapon. & in l. 16. titul. 29. part. 3.* ſicque legitime completa eſt præſcriptio in hoc caſu, & ſuperſunt alij triginta & duo anni. Quo fit, vt dicta D. Franciſc. remaneat excluſa, cum ſit perſona priuata, non autem religioſa, vt conſtat ex inſtrumento compromiſſi in proceſſu producto, vbi ipſa fatetur ſe eſſe nupturam, nec contrarium allegatur nec probatur. Excluditur etiam eadem Franciſca, eo, quod ſit heres ſui patris, vt conſtat ex dicto compromiſſo & ſententia arbitraria, *vt in l. cum à matre, cum materia, C. de rei vendicat. & in l. 24. in ſecunda parte, titul. 13. part. 5.*

Reſpectu autem d. dominę Ioannę ſororis d. Franciſc. idem petentis, rei quoque abſoluendi ſunt ob dict. legitimam præſcriptionem cum titulo & bona fide, *per iura ſupra allegata.* Nec obſtat, ſi dicatur pro parte dictæ dom. Ioan. & monaſterij, vbi degit, quod ſit monialis & quod contra Eccleſiam & monaſterium non præſcribitur minori tempore quadraginta annorum cum titulo & bona fide, & quod dict. quadraginta anni non ſunt completi

à tempore,

Digitized by Google

à tempore, quo ipſa religionem ingreſſa eſt, vel profeſſionem emiſit: imo quod non incepit currere præſcriptio, niſi à morte patris, quę ſucceſſit anno 37. quia in vita patris ipſa fuit legitime impedita, quo minus peteret d. patrem fundi, & vſque ad tempus libelli, qui fuit propoſitus in iudicio anno 64. nondum elapſi fuerint triginta anni, ſicque præſcriptio non eſt completa. Nam huic obiectioni primo reſpondeo, nihil horum eſſe allegatum nec replicatum pro parte d. monaſterij, nec d. dominæ Ioannæ, vt conſtat ex proceſſu: quo fit, vt agi de eo minime poſſit, *vt in l. ſi adulterium cum inceſtu, in § idem Pollioni, ff. de adult.* ibi, *vtiq; ſi error allegetur.* Nam ſi hoc in iudicio deduceretur, rei ſatisfacerent atque contrarium probarent. Vnde cum deficiat ſuper hoc litis conteſtatio & cauſſæ cognitio, agi de eo non debet, *vt per totum, vt lite non conteſtat. &c. in volumine decretal.*

Secundo, quia etiamſi pro parte d. Ioannæ & ipſius monaſterij ſupradicta fuiſſent allegata, adhuc reis non pręiudicarent, quia non probatur emiſiſſe profeſſionem d. dominam Ioannam in d. monaſterio, vt gaudere poſſet præſcriptione quadragenaria Eccleſiis conceſſa, vt tenebatur probare, cum eſſet fundamentum ſuæ intentionis *vt in l. actor, quod aſſeuerat, C. de probat. & in l. 1. titul. 14. part. 3. cum aliis iurib. vulgar.* Nec conſtat ſi replicetur, quod in mandati inſtrumento à præd. monaſterio celebrato ad hanc litem mouendam aſſeritur, & conſtat D. Ioannam eſſe Abbatiſſam d. monaſterij, ex quo neceſſario conſequitur, illam eſſe monialem profeſſam. Nam alias non eſſet prælata d. monaſterij. Quoniam licet hoc ita ſit, non tamen conſtat de d. profeſſione ante celebrationem d. inſtrumenti, quod fuit datum præd. ann. 1546. quo tempore iam poſſeſſio reorum erat longiſſima & pręſcriptio completa, vt ſupra dictum eſt.

Cum ergo dicti rei excludant actionem cõtra ſe propoſitam exceptione legitimæ præſcriptionis à ſe probata, debeat monaſterium replicaſſe, articulaſſe & probaſſe id tempus ingreſſus religionis dict. monialis, quo conſtaret aduerſus monaſterium nõ eſſe completam dictam præſcriptionem, vt ſic exceptionem reorum perimeret.

3 ¶ Quia, quando † tempus, vel locus, vel aliqua alia qualitas requiritur à iure pro forma & ſubſtantia alicuius actus vel diſpoſitionis, & quis fundat in ea intentionem ſuam agendo vel defendendo, neceſſario & formaliter debet probari per eum, vt eſt textus expreſſus *in leg. non ſolum, §. ſed, vt probari, ff. de operis noui nuntiatione*, & ibi notant Bartolus & communiter Doctores inſerentes ex hoc ad plures quæſtiones in practica.

4 Quod † adeo verum eſt, vt licet negatiua de iure ſit improbabilis regulariter, *vt in d. l. actor, quod aſſeuerat, C. de probat.* id tamen fallit, quando negatiua eſt cauſſa intentionis alicuius, ſiue agentis, ſiue excipientis: nam tunc ei, qui negat, incumbit onus probandi. Ita tenet Bartol. *in l. ſi per alium, §. docere, numer. 2. ff. ne quis eum, qui in ius voc. eſt, vi exim.* vbi eum ſequuntur Paulus de Caſtro *numer. 5. & Ioan. Oroſc. numer. 2. Iaſ. in §. praecedenti, eiuſdem l. numer. 2. & tenet idem Bart. per tex illum in l. in illa ſtipulatione, numer. 5. vbi Iaſ. & ceteri Dd. eum ſequuntur, ff. de verb. obligat. ſequitur etiam alios allegans Matth. de Aſſlict. deciſ. Neapol. 377. eſtq; communis & recepta opinio.*

Cum igitur Monaſterium nec allegauerit, nec replicauerit id, quod tenebatur allegare & probare neceſſario ad vincendos reos, nempe quod ſupra eſt dictum, conſequens eſt, vt rei ſint abſoluendi, actori autem perpetuum ſilentium imponendum.

Pręterea, quod monaſterium teneretur probare, quod ſupradictum eſt, allego optimum tex. in argumentum *in c. illud, de praeſcript.* Vbi poſtquam tex. in ſ. l princip. dixerat, *quod aduerſus Eccleſias non admittitur minor praeſcriptio 40. annor.* dicit poſtea *in verſic. verum, quod ſi de praeſcript. & interruptione ipſius fuerit inter partes mota q. ab vtraque parte teſtes recipi debent, & ſi probata fuerit interruptio, praeſcriptio non tenebit.* Ecce ergo tex. expreſſum, qui loquitur in præſcriptione 40. annorum probata à reo aduerſus Eccleſiam. Et ad hoc, vt prædict. præſcriptio excludatur, requirit tex. *vt actor probet interruptionem ipſius.* Et ita demum inquit tex. *praeſcriptionem non tenere, ſi probata fuerit interruptio.* Ergo, ſi non probetur interruptio, iudicandum eſt pro præſcriptione: ſicut in propoſito contingit: quia rei probauerunt poſſeſſionem integri fundi cum titulo & bona fide 52. annor. & ſic maioris temporis quam requireretur ad præſcribendum aduerſus Eccleſiam, actorque, nempe monaſterium, minime probauit interruptionem, vt ſupra dictum eſt: Ergo contra ipſum iudicandum, *vt in d. c. illud, & ibi notant Doct.*

Vlterius ad idem eſt optimus tex. *in c. auditis, de praeſcrip.* Vbi præſuppoſito, quod quamdiu vacat ſedes paſtoralis, non currit præſcriptio contra Eccleſiam, *vt in c. de quarta, eodem tit. de praeſcript.* Caſus *in d. c. auditis*, ita poteſt ſignari. *Quidam Epiſcopus Vigorenſis aſſerebat, quaſdam Eccleſias collocatas & ſitas in valle de Heueſcam ad ſe pertinere lege dioeceſana (hoc eſt) tanquam ſuæ dioeceſis. Abbas vero de Heueſcam reus conuentus dicebat ad ſe pertinere praed. Eccleſias, & exemtas eſſe à iuriſdictione Epiſcopi virtute priuilegij quorundam Regum, & quia eas praeſcripſerat Abbas legitime aduerſus dignitatem Epiſcopalem. Dubitatur, cui nam eſſent adiudicandae d. Eccleſiae ſuper quibus litigabatur, Epiſcopo vel Abbati?* Reſpondet Summus Pontifex *in d. c. auditis*, quod ſiquidem per præd. priuilegium conſtiterit, quod Abbas allegauit, abſoluatur Abbas à petitione Epiſcopi, & Epiſcopo ſuper illis ſilentium imponatur. Si vero priuilegium ſupradictum non appareat, & ſic Abbas in hac probatione priuilegij defecerit, probauerit tamen legitimam præſcriptionem (nunc ad rem) tunc inquit tex. quod audiantur probationes ſuper tempore, quo intra quadraginta annos ſedes Epiſcopalis vacauerit, & ſi per tantum tempus vacaſſe conſtiterit, vt illo ſubducto nõ ſit quadragenaria completa præſcriptio, adiudicetur ius Epiſcopale in prædictis Eccleſiis Epiſcopo, & ſilentium imponatur Abbati. Quæ probatio incumbit Epiſcopo, quia poſtea dicit textus, *quod ſi Epiſcopus non probauerit praed. exceptionem, imponatur ſilentium Epiſcopo ſuper his, quae Abbas praeſcripſiſſe probatur, quorum praeſcriptio non fuit interrupta per Epiſcopum.* Et hoc eſt, quod tex. ille, longus licet, continet. Ergo cum probata *ibi* legitima præſcriptione aduerſus Epiſcopum actorem per Abbatem reum ad excludendam illam legitimam præſcriptionem actor teneatur probare tempus, quo ſubducto non ſit completa quadragenaria præſcriptio, alias iudicatur, pro præſcriptione, & ſic in fauorem rei: eodem modo dicendum eſt in propoſito, quod probata d. legitima præſcriptione per reos, cum actor & ſic monaſterium minime probauerit tempus ingreſſus religionis præd. monialis, quod ſufficiat ad perimendam dict. præſcriptionem, ſcilicet, vt conſtet, non eſſe completam aduerſus monaſterium, conſequens eſt, vt ipſi perpetuum ſilentium imponendum ſit, abſolutis & liberatis in totum reis.

Non obſtat, quod pręd. domina Ioanna in vita patris fuit impedita, quo minus peteret, & quod pater ipſius mortuus fuit anno Domini 1537. Quia reſpondeo, debere probari tempus d. ingreſſus religionis, vt ſupra dictũ eſt, idque poſt mortem patris fuiſſe, alias enim cum aduerſus monaſterium ſit præſcriptum, pro ipſis reis iudicandum eſt, *vt in dictis iuribus.* ¶ Monachus † enim ſiue 5 monialis per ingreſſum religionis amittit patriam poteſtatem, atque in Abbatis & monaſterij illius ditionem tranſit, gloſſ. *in leg. ſi ex cauſſa, §. Pomponius, verb. cum ſtatum mutat, ff. de minorib.* quam dicit communem Iaſ. *in l. 2. in princip. num. 22. ff. de vulgar. & pupill. ſubſt. Boerius deciſ. 121. in fin. & Anton. Gomez. in l. 6. Taur. num. 11. in fine*, communem quoque teſtatur Illuſtriſſimus Ant. de Padilla *in l. tranſigere, numer. 39. C. de tranſact. numer. 11.* & ſic potuit monaſterium agere, & non fuit impedita filia.

Secundo etiam poſſumus dicere, quod pręſcriptio ſupra dicta incepit currere in vita patris D. Ioannę ſtatim,

Digitized by Google

quod venditio fuit celebrata per ipſius patrem Domino Franciſco de Monroy anteceſſori reorum, quia licet fuiſſet d. fundus ex bonis dotalibus matris d. Dominæ Ioannæ, & conſtante matrimon. non currat vxori præſcriptio, *vt in l. reb C de iure dot. cum ſimil.* quia vxor eſt impedita agere, poteſt tamen attentari, quod hodie hoc non procedat, attenta *l. 57. Tauri*, qua habetur: Quod Iudex
6 † cum cauſſæ cognitione legitima vel neceſſaria cogat maritum, vt licentiam præſtet vxori ad omne illud, quod ipſa facere non poſſet abſque licentia ſui viri, quod ſi maritus coactus renuat, iudex ipſe poſſit eam vxori concedere.

Quoniam iuxta hanc l. videtur, quod vxor, durante matrimonio, non poſſit dici eſſe impedita, quominus in iudicio poſſit petere, quod ſua intererit, veluti dotem alienatam, cum ad inſtantiam ipſius iudex cogere debeat maritum, vt ſibi licentiam præſtet ad hoc: ipſo autem negante vel differente, iudex tanquam bonus vir eam præſtabit, quod ſecus erat de iure communi ante l. illã Tau-
7 ri, præterquam reſpectu † paraphernalium, vt conſtat ex traditis per D. Couar. *lib. 1. var. reſol. cap. 8. numer. 8. & Roder. Suar. in l. 13. tit. 20. lib. 3. for. 3. q. fol. 56. & 57.* & hac ratione de iure communi non currebat præſcriptio vxori reſpectu bonorum dotalium alienatorum durante matrimonio. Cum igitur hoc ceſſare videatur, attenta *d. l. Regia*, incipit currere præſcriptio in propoſito à die venditionis, quæ celebrata fuit olim, quinquaginta & duo iam ſunt anni, quandoquidem adfuit titulus & bona fides. ¶ Quod et-
8 iam † alia conſideratione probatur: quia regula text. *in d. l. in rebus, cum ſimilib.* quæ habet: Quod impedito agere nõ currit præſcriptio, limitatur, præterquam ſi impeditus potuit remouere illud impedimentum, & fuit negligens in remouendo: quia hoc caſu bene currit præſcriptio, vt late tradit Franciſc. Balbus *in tract. praeſc. 6. parte princip. in princ. num. 23. vol. 8. tract. diuerſ. doct. fol. 64.* ſed mulier hodie poteſt hoc impedimentum remouere, petendo à iudice, quod d. l. Regia dicit: Igitur, &c.

9 Nec contra † dict. reos obſtat interruptio Dominæ Mariæ ſororis actricis, ex libello aduerſus patrem ipſorum in iudicio porrecto ſuper parte d. fundi, litiſque conteſtatione inſuper ſequuta. Nam huic obiectioni reſpondetur, quod interruptio hæc ciuilis non prodeſt aliis perſonis, quam interrumpenti, *vt in l. intra, in prin. ff. de diuerſ. & temporalib. præſcript.* per quem text. ita tenet gloſſ. expreſſa *in l. cum notiſſimi, § imo & illud, verb. innouata*, ibi, *& hæc ciuilis prodeſt tantum interrumpenti, & non alij, C. de præſcrip. 30. vel 40. annorum*, quam gloſſam, vt alios omittam, teſtatur communiter approbatam Balbus *in tract. præſcript. in 4. p. 3. p. 6. partis principal. 3. q. num. 46. vol. 8. fol. 71.* & Illuſtriſſimus Anton. de Padill. *in l 2. num. 83. C. de ſeruit. & aq.* vbi alios allegant. Nec interruptio nocet in aliis rebus præſcriptis, etiam reſpectu earund perſonarum, quam in illis, in quibus interruptio facta eſt, *vt in d. c. auditis in fine de præſcript.*

Vltimo non oberit ſi allegetur, quod in inſtrumento venditionis d. fundi, quam fecit olim quidam Vaſcus Franciſc. de Sylua in fauorem d. Domini Franciſci de Monroy aſſeritur, ſe vendere ſuo & vxoris nomine, quo
10 † videtur d. Dom. Franciſcum habuiſſe malam fidem reſpectu eius partis, quæ conſtiterit fuiſſe vxoris venditoris, ſicque minime potuiſſe vllo tempore præſcribere, quia non habuit vſucapiendi conditionem, iuxta notat. per Bart. *in l. qui fundum, § fi. ff. pro emt. & in l. cum vir, in fin. ff. de vſucap.* vbi tenet, quod emens à procuratore alterius non præſcribit, non conſtito de mandato, vel ſi ſibi non eſt dictum à fide dignis perſonis illum procuratorem habere mandatum.

Quoniam contrarium tenent Angel. & Imol. *in d. l. cum vir, ad fin.* vbi, quod qui contrahit cum illo, qui ſe procuratorem alterius eſſe affirmat, habet iuſtum errorem, & ſic videtur eſſe in bona fide, & per conſequens habere vſucapiendi conditionem, *iuxta l. Celſus, ff. de vſuc.* Et inquit Imola, quod hoc ſatis videtur fuiſſe de mente Bartol. ſi ponderetur. Cum qua opinione tranſit Balb. *in tractat. præſcript. in ſecunda parte tertiæ partis princip. 1. quæſt. num. 5. fol. 23. vol. 8. tractat. diuerſ. doct.* quem & alios plures referens eandem opinionem ſequitur & probat Nicol Boer *deciſ. 281. num. 16. & 17.* per text. optimum *in l. ſi filius, C. de petit. hered.* maxime in præſcriptione longiſſimi temporis 30. annorum, vt conſtat ex Boerio, *vbi ſupra.*

Quod † præcipue procedit, quando vendens nomine 11
alterius tanquam eius procurator eſt perſona fide digna & valde notabilis: quia tunc erit iuſta cauſſa ei credendi, iuſtuſque inducitur error atque credulitas ſufficiens ad præſcribendum, *vt in d. l. Celſus.* Quia † bono viro creden- 12
dum eſt, iuxta gloſſ. *in l. Titio fundus, verb. actiones*, ibi, *& erat homo, cui videbatur credendum, ff. de condit. & demonſtr.* quam dicit menti tenendam Bart. *ibi*, eamque commendant & ſequuntur plures in diuerſis locis. E quibus tantum referam Maranr. qui *in repet. l. is poteſt, num. 313 ff. de acquir. hered.* plures allegans, qui eam ſequuntur, inquit per eam, quod dictum hominis notabilis præbet iuſtam cauſſam credulitatis, ſicut fama publica & communis opinio, & Illuſtriſſimus Anton. de Padilla, qui plurimos eam ſequentes refert *in l. error, num. 49. C. de iur. & fact. ignor.* præbet igitur cauſſam præſcribendi dictum perſonę notabilis, *vt in d. l. Celſus, & per Bart. vbi ſupra.* Sed venditor, de quo in noſtro caſu, fuit perſona nobilis & principalis, valdeque fide digna, vt eſt notorium, & conſtat ex proceſſu: Ergo credendum fuit, & eſt nunc, habuiſſe mandatum ad vendendum nomine vxoris ſuæ, dato ſed non conceſſo, quod ipſa haberet partem in d. fundo, & per conſequens fuit iuſtus error & credulitas ad pręſtandam vſucapiendi conditionem.

Maxime, quod Felin. *in c. ſicut, numer. 31. ad fin. de re iudic.* ita expreſſe tenet & intelligit doctrinam Bart. *vbi ſupra.* Quod ſi aſſerens ſe procuratorem, vel alius mediator eſt perſona valde fide digna, vt in propoſito eſt emens, non dicitur habere malam fidem. Et inquit expreſſius Bald. *in l. induciæ, num. 5. C de rei vend.* quod dictum notabilis viri adeo inducit iuſtam credulitatem, quod ex eo cauſſatur iuſtus tit. ſufficiens ad præſcriptionem, maxime, interueniente fama: quem refert & ſequitur Iaſon. *in l. 1. num. 18. ff. de eo per quem fact. erit.*

Non obſtat † dictum Baldi *in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. &* 13
ſequacium, dum dicunt, mandatum non præſumi nec probari per curſum longiſſimi temporis, quia hoc poſſet habere locum, quando ſimpliciter allegatur mandatum, quod nulla ratione iuſtificatur: ſecus vero, quando inſtrumentum narrat, & dicit habere mandatum, quia tunc licet talia verba de per ſe non probent, coadiuuantur tamen ex antiquitate temporis, per quam poteſt facilius coadiuuari & ſuppleri, vel etiam ex aliquibus indiciis: Præſertim, quoad inducendam bonam fidem illius, qui acquiſiuit rem ab aliquo tanquam procuratore, vt poſſit dictam rem præſcribere, ſufficiat, quod ex coniecturis probaretur illum habuiſſe iuſtam cauſſam putandi, illum eſſe procuratorem: quia tunc titulus & bona fides cauſſata à iuſto errore ſufficeret ad præſcribendum ipſam rem, per tex. *in l. fin. ff. pro emt.* vt alios allegans tradit Boerius, *vbi ſupra, numer. 17.* quæ coniecturæ adſunt, quando vendens tanquam procurator erat perſona valde fide digna, vt ſupra dictum eſt. Datum Placentiæ die ſecundo menſe Aprilis anno 1570. Hæc lis fuit poſtea deciſa in Regali Cãcellaria Granatenſi in fauorem dictorum reorum, quia fuerunt abſoluti & liberati à petitione dictarum monialium, eiuſque perpetuum fuit impoſitum ſilentium ſuper ſupradictis.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata contra reum principalem, tranſacta in rem iudicatam exſequi debet contra ipſius fideiuſſorem de iudicato ſoluendo ſine nouo proceſſu, quod ſi aliquas exceptiones habea*

Digitized by Google

habet fideiuſſor, in eadem exſequutione examinabuntur.

2 *Appellatio fideiuſſoris de iudicato ſoluendo à ſententia lata contra principalem reum, tranſacta in rem indicatam, non impedit exſequutionem ipſius petitam.*

3 *Præceptum de ſoluendo intra certum terminum præcedere debet ante exſequutionem, quoties in ipſa obligatione vel fideiuſſione terminus certus ad ſoluendum non eſt appoſitus.*

4 *Exſequutio inſtrumenti guarentigij nō habentis diem certum, peti non poteſt, antequam petatur debitum, & tranſeant aliqui dies, quibus debitor ſoluere poſſit.*

5 *Idem eſt ſi inſtrumentum habeat diem: adeſt tamen conditio, vt debitor certificari debeat per actorem ante diem.*

6 *Appellatio non habet locum à mandato de exſequendo.*

CONSILIVM XXIX.

VIſo hoc proceſſu ſuper exſequutione contra fideiuſſorem de iudicato ſoluendo, eius ſum voti, quod cum dictus reus ſit fideiuſſor de iudicato ſoluendo decreto iudiciali, ſententia lata contra principalem tranſ-
1 acta in rem † iudicatam debeat exſequi contra ipſum fideiuſſorem ſine nouo proceſſu: & ſi aliquas exceptiones habet fideiuſſor hic, examinabuntur in hac eadem exſequutione, vt tradit. Bart. *in l. 1. num. 2. verſic puto, quod contra fideiuſſorem. ff. indicat ſolui*, ex tex. quem allegat. *in l. fin. § fin. C. de vſur. rei indic. & ibi gloſſ.* Et hæc eſt communis opinio ſecund. Paul. de Caſtr. *in l. duobus, § exceptie, num. 5. ff. de iureiuran. & ſecund. Iaſ. in § ergo ſi quis, eiuſdem l. numer. 2. & tenet. gloſſ. magn. ad fin. in c. 1. de iniuriis in 6. ſequitur plurimos alleg. ins Boer. deciſ. 277. numer. 3. eſt communis, vt latiſsime tradit Roderic. Suar. in declarat. l. 2. tit. de los emplazamientos, lib. 2. fori. num. 5. & ſequentibus, folio 289. & ſequentibus: eſt etiam communis vt teſtatur Auiles, cap. 10 prætor. in gloſſa. exſecutione, num. 21.*

2 Non † obſtat, quod fideiuſſor appellauerit à dicta ſententia contra reum principaliter lata, quoniam ipſius appellatio non impedit exſequutionem. cum ſententia nō fuerit lata contra ipſum, ſed contra reum principalem, & reſpectu eius tranſiuit in rem iudicatam: fideiuſſor autem ſe aſtrinxit iudicatum ſolui: Ergo cum ſit iudicatum, & ſententia tranſiuerit in rem indicatam, nullo modo appellando potuit impedire exſequutionem; quia ipſe eſt obligatus virtute decreti iudicialis & guarentigiæ. Et hæc fideiuſſio ſimul cum d. ſententia habet paratam exſequutionem, vt concludunt bene Dd. vbi ſupra, præcipue Roder. Suar. Quoniam, ſi admittenda eſſet præd. fideiuſſoris appellatio, & ſententia præd. tranſacta in rem indicatam, non exſequeretur ſimul cum d. fideiuſſione, eſſet procedere via ordinaria & cū nouo proceſſu, quod eſt contra communem opinionem ſupra dictam: item ipſe fideiuſſor daret alium fideiuſſorem de iudicato ſoluendo, & per conſequens, fideiuſſore primo condemnato, deberet iſte ſecundus conueniti via ordinaria, & poſſet appellare, & poſtea alius, & ſic res procederet in infinitum, quod eſt abſurdum, vt tradit Roderic. Suar. *vbi ſupra.*

Non etiam obeſt, quod quando fuit petita d. exſequutio virtute d. ſententię, emanauit pręceptum iudicis, quo iuſſum fuit fideiuſſori, vt intra certum terminum ſolueret quantitatem contentam in dict. ſententia ſub pœna exſequutionis, ex quo videtur cœpta via ordinaria.

3 Quoniam † etſi fideiuſſor ſit obligatus guarentigię, quia in ipſius fideiuſſione non fuit appoſitus dies certus ſolutionis, oportuit præcedere dict. præceptum ad conſtituendum eum in mora, *vt in l. ſi debitori. ff. de iudic tex. vbi Bart. & Doct. in l. ſi domus, § in pecunia. ff de legat. 1.* & in terminis exſequutiones ita tenet Roderic. Suarez *in l. poſt rem indicatam, in 7. notab. verſ. ſextus caſus in fine, & idem in 3. notab. eiuſ. l. nu. 2.* pro quo eſt bona lex 13. *tit. 11. pard. 5.* pręcipiens, quod ſi debitum eſt purum, debet aſſignari terminus ſolutioni arbitrio iudicis: de quo etiam videndus eſt Ant. Gom. 2. *tom. var. c. de qualit. contract. num. 2.*

4 Quia ſi † inſtrumento guarentigio dies non apponitur, non poteſt virtute eius peti exſequutio, antequam petatur debitum, & tranſeant aliqui dies, quibus ſoluere poſſit debitor *vt in l. ſi decem tum petiero, ff. de verb. oblig. Felin. in c. licet Heli, num. 2. & 3. de ſymon. & Gregor. Lop. in l. 8. tit. 14. gloſſ 2. ad med. part. 5.* ¶ Vbi amplius dicit, quod licet inſtrumentum habeat diem certum, ſi adſit pactum, quod ante diem debeat fieri certificatio per actorem, non poteſt exſequi tale inſtrumentum, niſi cōſtet de certificatione.

Imo in expreſſis terminis fideiuſſoris de iudicato ſol- 5
uendo inuenio legem expreſſam meo iudicio *in l. 1. ff iudicat ſolui*, cuius verba ſunt hæc: *In ſtipulatione iudicatum ſolui, poſt rem indicatam ſtatim dies cedit, ſed exactio in tempus reo principali indultum differtur.* Ergo ecce tex. expreſſum, quo probatur, eſſe dandum huiuſmodi fideiuſſori terminum principali indultum, & tranſacto illo termino debet fieri exſequutio aduerſus fideiuſſorem abſque nouo proceſſu, iuxta communem opinionem ſupradictam.

Vlterius etiam in terminis idem videtur tenere pro æquitate & cautela Roderic Suar. *in d. l. for. nu. 15.* dicens, quod iam ipſe motus ęquitate conſuluit, quod iudex lata ſententia contra reum, ſi producatur coram eo inſtrumentum publicum, in quo quis fideiuſſerit iudicatum ſolui pro d. reo, quod d. fideiuſſore citato mandet in eum exſequi ſententiam: & ſi fideiuſſor alleget aliquas exceptiones, pendente exſequutione ſummarie examinentur & decidantur. Aſſeritque Roder. Suarez, quod ſic practicauit in duob. negotiis ad ſe delatis. Ergo recte fuit prouiſum in noſtro caſu, vt fideiuſſori intimaretur ſententia lata contra principalem, & quod ſolueret intra certum terminum.

Vlterius etiam † facit, quia à mandato de exſequendo 6
non habet locum appellatio, vt tradit communem opinionem eſſe plures Dd. referens Maranta *de ordin. iudic. 6. parte princip c. de appellat. num. 249. fol. 612.* Et licet Roder. Suar. teneat contrarium *in repet. l. poſt rem iudicatam, in declarat. l. Regiæ, in verſ. quæro vtrum, num. 2. & 3. ff. de re indicata, fol. 257. & ſeq.* ipſe tamen ibi refert plures tenentes contrarium: & ipſius additio teſtatur contra Roder Suar. in hoc eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum in iudicando, ex teſtimonio Alex. *conſ. 95. incip. viſis proceſſib. lib. 2. In 2. col.* Ita fuit poſtea pronuntiatum hic Placentiæ: quoniam iuſſum fuit per iudicem procedi in exſequutione vſque ad vltimam pignorum licitationem, quod vulgo, ſententia, *de remate* dicitur, & ſolui principale debitum actori cum expenſis, viſo hoc meo conſilio.

SVMMARIA.

1 *Aliud pro alio exigi non poteſt ab inuito creditore.*

2 *Verbum dubium alicuius diſpoſitionis declarari debet per verbum clarum eiuſdem diſpoſitionis.*

3 *Præcedentium hæc eſt vna virtus, vt declarent ſequentia.*

4 *Præcedens clauſula eſt maioris potentiæ ad declarationem ſequentium, quam ſequens ad determinationem præcedentium.*

5 *Dicta in præfationibus cenſentur repetita in conuentionibus.*

6 *Geminatio locutionis ſeu multiplicata reiteratio actus importat firmitatem conſenſus, & diuerſitatem iuris ab actu ſimplici.*

7 *Geminatio verborum ſapit præciſam coarctationem & omnimodam deliberationem.*

8 *Contractus quis ſit indicatur ex mente contrahentium, ſi conſtat ex ea, non vero ex verbis.*

9 *Petitio & monitio requiritur neceſſario, antequam exſequutio fiat, quando promittitur aliquid ſoluendum cum ipſe creditor petierit.*

10 *Hoc procedit, etiamſi in obligatione ſit appoſita dies & pœna, ſi tamen inter partes fuit actum, vt reus adhuc certificari debeat per actorem, & numer. 11. exemplificatur in inſtrumentis publicis, & in priuata ſcriptura recognita.*

12 *Certificatio inſtrumenti debet fieri & probari confeſſione partis aduerſæ, vel per teſtes cum citatione debitoris receptos an-*

tequam mandetur exſequutioni.

13 *Qualitas ſiue virtus exſequutionis debet ineſſe à principio.*

14 *Inſtrumentum & contractus certæ ſpeciei debet exſequi in ipſamet ſpecie, & debitor præciſe eſt compellendus ad eam tradendam.*

CONSILIVM XXX.

VIſo proceſſu exſequutionis petitæ pro parte domini Archidiac. de Medellin contra dominum Aſuarum exſequutionem ipſam annullandam fore ex ſeqq. apparebit:

Primo, quoniam d. dom. Aluarus tantum ſe obligauit ad delegandum debitorem ſuum ipſi domino Archid. ad menſem Martij, ex quo poſſet debitum ſuum conſequi, non vero ad ſoluendum. Cum igitur obligatus ſit ad factum, non autem ad dandum, minime potuit côueniri nec exſequi pro quantitate prædicta, ſed tantum ad delegandum dato ei termino, vt in mora conſtitueretur.

1 ¶ Quia † ſicut aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt, *vt ſunt iura vulgaria*, ita etiam aliud pro alio exigi non poteſt ab inuito debitore, cum ſit validum argum. à correlatiuis, vt probat tex. *in l. domini prædiorum, C. de agric. & cenſit. lib. 11.* & tenet Rip. *in l. 2. §. mutui datio, num. 29. ff. ſi cert. pet.* Neque enim aliquis poteſt conueniri in plus quâ ſit obligatus, quia obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ gratia, *vt in princ. Inſtit. de oblig. tit. gener. & in l. 5. tit. 12. part. 5.* Sed in præſenti tantum adeſt obligatio reſpectu delegationis, & ſic non adeſt iuris vinculum reſpectu ſolutionis in pecunia numerata: Ergo reſpectu ipſius nulla eſt obligatio, cum ipſa ſit ſtricti iuris, ac proinde non extendenda, *vt in l. quicquid adſtringendæ. ff. de verb. oblig.*

Nec obſtat, quod poſt verbum, *que librara*, contentum in chirographo recognito à d. dom. Aluaro additur, *y pagara*, quia hoc vltimum verbum, *y pagara*, intelligitur modo ſupradicto, id eſt, delegando, quia delegatio in propoſito eſt ſolutio, vel ſaltem loco ſolutionis cedit. ¶ Quod
2 præcipue † probatur *arg. l. 1. ff. de reb. dub. & eorum.* quæ ibi notant Dd. dicentes, quod verbum dubium vnius diſpoſitionis, declaratur & intelligitur per aliud verbum clarum eiuſdem diſpoſitionis. Idem probât *l. heredes palam, § ſed ſi notant. ff. de teſtam. & l. vtrum, & ibi Bald. & Angel. ff. de pet. hered. Socin. in l. ſi, in fine. ff. de rebus dub. probatur etiam in l. ſi*
3 *ſeruus plurium, § fin. ff. de legat.* ¶ Nam præcedentium † hæc eſt vna virtus, vt declarent ſequentia, *vt in d. l. ſi ſeruus plurium, § ſi tra tit Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 375. num. 1.* & ſecunda virtus eſt, vt habeant poteſtatem reſtringendi, *vt in l. ſi cum fundum, ff. de verb. ſignif. Bald. conſil. 357. incip. nota pro duce, &c. vol. 5.* refert & ſequitur Rebuff. *in tract. nominat. quæſt. 5. numer. 21. pag. 128* pro quo eſt etiam expreſſa *l. nam & poſteriores. ff. de legib.* Ergo verbum, *y pagar*, poſtea poſitum, debet intelligi & reſtringi per verb. *librar*, præcedens, hoc eſt, quod ſolutio fiat in delegatione. * Quia
4 præcedens clauſula eſt maioris potentiæ ad determinationem ſequentium, quam ſequens ad determinationem præcedentium, ſecund. Bartol. *in l. quiſquis. ff. de leg. 3. facit l. quiſquis. ff. quando dies legat. ced. Rebuff. vbi ſupra. num. 23.* Item
5 etiam, quia * dicta in præfationibus cenſentur repetita in conuentionibus, vt probat text. *in l. Titia, §. idem reſpondet. ff. de verb. oblig. cum ſimil.* Ergo verbum, *librar*, dictum in princio, debet etiam cenſeri repetitum, quando dicitur, *y pagar*, ſcilicet, *librando*, cum hoc poſſit intelligi ſalua ratione recti ſermonis, & conuentio pro hoc non reddatur inutilis, *vt in d. §. idem reſpondet.* Item, quia ſi aliud diceremus, daretur in continenti correctio & nouatio obligationis, quia prius dicit *que librara*, & ſtatim ſubiicit, *y pagara*, quæ duo differunt reſpectu ſpeciei: Delegare enim eſt in nominibus debitorum ſoluere, *vt in toto tit. C. & ff. de noua. & deleg.* At vero verbum *ſoluere*, ſimpliciter & de per ſe prolatum, intelligitur in potiori ſignificatu, hoc eſt, in pecunia numerata. Sicque intelligere, quod debeat delegare, hoc eſt (*librar*) & poſtea in continenti, quod debeat ſoluere in pecunia numerata, ſunt diuerſa & quodammodo repugnantia, induceretur correctio & innouatio, quod non eſt dicendum in dubio, *vt ſunt iura vulgaria*, præſertim in nouatione, quæ tacite nunquam inducitur, niſi expreſſe agatur, *vt in l. fin. C. de nouat. cum materia, & in l. 15. tit. 14. part. 5.* Item verba debent intelligi ſecundum ſubiectam materiam, *vt in leg. ſi vno, cum vulgaribus. ff. locat.* Sed ſubiecta materia in propoſito eſt delegationis, hoc eſt, *de libranca*, vt patet ibi, *de librar:* Igitur verbum *y pagar*, poſtea ſequens debet intelligi ſecundum verbum ſubiectum præcedens, *en libranca.*

Secundo principaliter hoc probatur ex ipſomet chirographo inferius, ibi. *y ſiendo neceſſario hazer recado, o recados para ello, &c.* Nâ ex hoc manifeſtiſſime colligitur, quod ſolutio debet eſſe in delegatione, iuxta quod prius dictum fuit: quia ſi in pecunia numerata ſolutio facienda eſſet, ad quid oporteret domin. Aluarum alia inſtrumenta celebrare, cum ex tunc remaneret obligatus? Quo fit, vt verba hæc neceſſario referenda ſint ad ſcripturam, aliaque inſtrumenta requiſita, vt ſolutio in delegatione ſortiatur effectum, veluti inſtrumentum delegationis, vt debitores delegantis acceptent ipſam delegationem, & ſoluant, quia hæc eſt delegatio, *vt in toto tit. C. & ff. de nouat. & delegat.* Sicque his * verbis repetitur, quod prius dixe- 6
rat de delegatione, & geminatio locutionis ſeu multiplicata reiteratio actus importat firmitatem conſenſus & diuerſitatem iuris ab actu ſimplici, tex. *in l. 50. ff. de probat. & in l. Balliſta. ff. ad Trebel.* tradit alia iura allegans Euerard. *in centur. legal. loco 91 in princip.*

Item geminatio * verborum ſapit præciſam coarcta- 7
tionem & omnimodam deliberationem, vt cum Bald. & Præpoſit. tradit Anton. Corſet. *in tract. de verb. geminat. numer. 31. qui eſt num. fin. vol. 1. tract. diuerſ. doct. fol. 323. col. 2. ad fin. & Rolan. à Valle conſ. 8. num. 5. lib. 1.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, vt neceſſario & omnino ſchedula hæc ſit intelligenda in ſolutione per delegationem. Tertio idem
* probatur optimo iuris argumento, quia quando exali- 8
quo contractu conſtat de mente contrahentium, non eſt curandum de verbis & nomine ipſius appoſitis in eodem contractu ad indicandum quis contractus celebratus fuerit, ſed ſtandum eſt menti contrahentium: imo verba impropriantur ratione ſubiectæ materiæ, vt bene tradit Euerard. *in cent. legal. loco 13. in verſic. ſecundo volo te ſcire.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod cum expreſſe conſtet in prædicta ſchedula de mente debitoris obligantis ſe ad ſoluendum in delegatione, idque conſtet ex verbis geminatis in eadem poſitis, vt ſupradictum eſt, non ſit curandum de verbis, *y pagar*, cum etiam proprie poſſint & debeant intelligi in delegatione, ſecundum ſubiectam materiam.

Sed * poſito, quod iuxta d. ſchedulam debitor tenere- 9
tur ſoluere in pecunia numerata, quod non eſt verum, adhuc exſequutio eſſet, prout etiam eſt nulla, quia ad finem d. ſchedulæ dicitur, *y ſiendo neceſſario hazer recado, o recados para ello, cada y quando que por ſu merced me fuere pedido los hare.* Aduertendum eſt enim ad verba, *cada y quando que por ſu merced me fuere pedido, &c.* Nam per hæc verba declaratur, quod tunc demum ad id teneatur, cum fuerit petitum à creditore, & non antea, quia quando aliquis promittit ſoluere aliquid alteri, cum ipſe creditor petierit, requiritur neceſſario petitio & monitio antequam exſequutio fiat, vt probat bonus tex. *in l. ſi decem, cum petiero, ff. de verb. oblig.* & tradit bene Felin. *in c. licet Heli, num. 2. & 3. de ſymon.*

Quod † procedit, etiamſi in obligatione ſit appoſita 10
dies & pœna, ſi tamen inter partes fuit actum, vt reus adhuc certificari debeat per actorem, tunc enim talis dies non interpellat, ita quod mora ſit impurgabilis., quia nulla mora præceſſit ſine petitione. Ita tenet gloſſa *in l. ita ſtipulatus, la magn. verbo, certo die, ff. de verbor. oblig.* vbi hanc opinionem ſequitur expreſſe Bartol. *numer. 1.* Ripa 13. & Socin. Iun. *nu. 65.* & ceteri ſcribentes: ex qua gloſſ. notant Angel.

Digitized by Google

Angel.& Paul.de Caſtr. quod ſi ſtatutum diſponeret,inſtenta lapſo termino eſſe mandanda exſequutioni,etiam per capturam,tale ſtatutum non haberet locum,ſi in inſtrumento creditor promiſiſſet ante diem certificare debitorem, eo, quia per appoſitionem talis pacti videtur renuntiari beneficio ſtatuti : quam illationem ſequitur etiam Franciſc.à Ripa *in l.ita ſtipulatus,num.*14.*& vtrumque Greg.Lop.in l.*8.*tit.*14 *part.*5.*gloſſ.*2.*verſic.nota etiam.*

11 Vbi exemplificat † in inſtrumentis publicis ſeu in priuata ſcriptura recognita, quæ in hoc Regno habent exſequutionem paratam,quod id nõ habeat locum, quando dies certa eſt appoſita cum pacto , quod ante diem certificatio debeat fieri per actorem : quoniam illud pactum reddit terminum conditionalem. Ergo idem dicendum eſt in noſtro caſu,cum ſit eadem ratio : quia debitor ita demum obligatur,ſi fuerit petitum,ſicque obligatio non eſt pura , ſed conditionalis & qualificata, ac proinde non habet exſequutionem paratam, quoadusq; verificata fuerit,vt late tradit poſt alios Roder.Suarez *in l.poſt rem iudicatam, limitatione* 5.*ad l.Regiam, ff. de re iudic. & Couar.lib.*2.*variar.reſolut.cap.*11.*num.*2.

12 Vbi ambo † reſoluunt plutibus aliis auctoribus allegatis,quod hæc verificatio inſtruměti debet fieri & probari confeſſione partis aduerſæ, vel per teſtes cum citatione debitoris receptos, antequam inſtruměntum mandetur exſequutioni : quia ſi de præd. verificatione non conſtat,non meretur exſecutionem. ¶ Facit etiam quod tradit Petr.Nunnez de Auend.*in l.*4.*&* 5.*tit.de las excepciones,lib.*3.*Ordinam.nu.*20.vbi dicit,quod qualitas exſecutionis debet ineſſe à principio, vt probat lex illa ibi, *Recados ciertos:* Nam non dicit,*certificandos.* Et quod à principio debet ineſſe,non ſufficit poſtea verificari,quia eſt forma,vt per Doct. quos ibi allegat,& tenet idem Auendan.*in c.*1.*Prætor.nu.*27.*lib.*1.*fol.*15.*in princip.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt,quod licet dict. creditor petiiſſet à d.reo debitum hoc,cum tamen id non conſtiterit tempore, quo petita fuit exſecutio,& ſic inſtrumentum non fuerit certum nec verificatum, licet poſtea in oppoſitione & proceſſu exſecutionis verificaretur, quod non conceditur, nõ habuit locum via exſecutiua nec debuit exſequi,quia defuit petitio , & ſic non poteſt dici inſtrumentum liquidum : Vnde non meretur exſecutionem, niſi prius conſtet de liquidatione,ſecundum Roder.Suarez *vbi ſupra limitatione* 4.*& Couarru.etiam vbi ſupra,num.*1.

Prætereaetſi,antequam fieret dicta exſecutio,conſtaret de dicta petitione,adhuc exſequi non deberet in pecunia,ſed vt debitor præciſe compelleretur ad delegandum prout promiſit & ſe obligauit in d. ſchedula, vt ſupra dictum & de iure probatũ exſiſtit, & hoc per capturam vel alio modo faciendi ei præceptum,quod deleget creditori ſuo debitorem intra certum terminum, & celebret ſcripturas neceſſarias, prout promiſit ſub pœna

13 exſecutionis.¶ Quia † inſtrumentum & contractus certę ſpeciei debet exſequi in ipſamet ſpecie,& debitor pręciſe eſt compellendus ad eam tradendam, vt probat textus iuncta gloſſ *in verb.condemnandus.in verſ.dicit ergo Ioannes,in l.qui reſtituere,ff.de rei vendic.& ibi notant Dd.& Roderic. Suarez.in d.l.poſt rem iudicatam, in* 3.*extenſione ad l.Regiam, ff. de re iudicata:* Ergo ita in propoſito eſt,quod cum debitor in noſtro caſu ſe obligauerit ad ſoluendum in hac ſpecie ſolutionis,ſcilicet,in delegatione, in ea debet compelli, vt ſoluat præciſe,& non alia. Ex quibus omnibus patet, nullo modo potuiſſe fieri d. exſequutionem, & factam reuocandam & annullandam fore,ſaluo meliori iudicio. Iudex Placentinus iuſſit procedere in exſequutione, & fieri ſolutionem in pecunia creditori, inſuperque reum in expenſis condemnauit, qui appellauit, & in Regali prætorio Pinciano fuit reuocata exſequutio in totum,& iuſſum reddi reo principale, decimam & expenſas, & declaratum,vt adimpleret delegando iuxta dictam ſchedulam:idemque ſecundam ſententiam in gradu reuiſionis primę in eadem curia latę confirmatoria comprobatum fuit. Ex quibus ſententiis fuit conceſſa exſequutoria in fauorem dicti rei,iuxta hoc conſilium.

SVMMARIA.

1 *Execentes officium cauponis & ſtabularij ſunt infames infamia facti,attenta opinione & æſtimatione, quæ habetur de his perſonis in Hiſpania.*

2 *Infamia iuris vel facti non ſolum repellit , ſed adimit officium honorificum iudicis habitum.*

3 *Nullus debet eligi in iudicem,qui non ſit digniſſimus & meritis & facultatibus.*

4 *Valet argumentum de teſte ad iudicem negatiue.*

5 *Qui fecit aliquid,quominus habeatur,non poteſt eſſe teſtis.*

6 *Viles perſonæ & infimæ nequeunt nominari,eligi vel adſpirare ad officium publicum honoris,quia eo fungi prohibentur.*

7 *Exercentes officium cauponis & ſtabularij ex hoc ſunt viles & infimæ perſonæ: quia communiter ſolent committere fraudes colludendo cum furibus aduerſus eos, quos recipiunt , & communiter hoſpitatores iſti ſunt homines rapaces & vulgares.*

8 *Qui exercuit officium vile & infimum,non poteſt eligi nec nominari ad officium dignitatis vel honoris.*

9 *Artifices & negotiatores & aliæ viles perſonæ non poſſunt aſſumere officia prouincialia & alias dignitates.*

10 *Iniuria fit dignitati, quando viles perſonæ ad eam euehuntur.*

11 *Officia vilia reddunt ea exercentes obſcuros , vt nequeant ad dignitatem ſeu honorem promoueri.*

12 *Officia mechanica cenſentur vilia : & ſic nobiles ea exercentes non gaudent nobilitate.*

13 *Exercentes mercimonia, cuicunq; ergaſterio adhærentes, nequeunt habere officia publica honoris.*

14 *Exercentes artes viles indiſtincte prohibentur admitti ad aliquos honores,niſi in caſu neceſſitatis.*

15 *Illud officium dicitur vile & ſordidum, quod pro tali reputatur.*

16 *Exercentes officia ſtabularij vel cauponis, communiter ſolent eſſe perſonæ pauperes,quæ de ſuo non poſſunt ſe alere.*

17 *Eluſoria eſt electio ſeu nominatio ad officium publicum honoris & contemtui habita,quando fit de perſonis, quibus non eſt victus & vita ſufficiens.*

18 *Ad quem pertinet inſtitutio & confirmatio,pertinet etiam deſtitutio.*

19 *Ad quem pertinet ius confirmandi electionem , ſpectat etiam cognoſcere de defectu & inhabilitate electorum ex officio vel ad inſtantiam partis, & repellere & infirmare electionem de eo factam,quando ſubeſt iuſta & rationabilis cauſſa.*

20 *Nominati ad magiſtratus non habent ſolidam iuriſdictionem, quouſque fuerint confirmati à Superiore, cui competit confirmatio : nam ab eo cenſentur habere ſolidam iuridictionem.*

21 *Ex hoc , quod competit alicui ius confirmandi nominatos ad aliqua officia,cenſetur competere ius ſuperioritatis in nominatos.*

22 *Omnis diſpoſitio generaliter loquens de perſonis admittendis ad aliquod officium , eſt intelligenda & interpretanda de idoneis & capacibus.*

23 *Longa conſuetudo in electionibus officialium eſt cuſtodienda.*

24 *Longa conſuetudo admittendi ad officia publica magiſtratus ſeu honoris perſonas certæ ætatis eſt obſeruanda.*

25 *Conſuetudo, quod inhoneſtæ & viles perſonæ admittantur ad officia publica magiſtratus ſeu honoris,prout ſunt caupones & ſtabularij & reuenditores,non procedit.*

26 *Conſuetudine vel lege ſi caueatur , vt ad officia publica magiſtratus ſeu honoris admittantur homines certæ conditionis eſt intelligendum,ſi idonei ſunt.*

27 *Per exercitium vilium & infimorum officiorum cauponis & ſtabularij ipſorum perſonæ remanẽt ſorditate ſeu vilitate infectæ, ita,vt nequeant habere poſtea officium honoris.*

28 *Commiſſio & mandatum confirmantis non extenditur ad eam confirmationem,quam in ſpecie veriſimiliter committens vel mandans non concederet.*

Digitized by Google

29 *Appellatio non permittitur (dico quoad effectum ſuſpenſionis) quotieſcunque res dilationem non recipit.*

30 *Lite pendente ſit prouiſio, conſiderata qualitate cauſſæ, ſi forte res periret vel conſumeretur durante lite, vt fructus, vel æquius pro expenſis.*

31 *Idem, quãdo tempus finiretur, ſorte rectoris electi ad tres menſes.*

CONSILIVM XXXI.

QVod eſt Illuſtriſſimi domin. Petri Ponce à Leone Epiſcopi Placentini, Regiique conſiliarij, Catholicę fidei cenſoris, & Summi Inquiſitoris in Hiſpaniarum Regnis merito creati, miſſum ad auctorem iudicem cauſſæ infra ſcriptæ.

Suppoſito caſu præſentis proceſſus ſuper infirmanda electione à Concilio municipij de Xarahizejo facta iudicum ordinariorum, vulgo *Alcaldes ordinarios*, nuncupatorum, quamuis à iudice maiore dict. villæ ab eodem Epiſcopo domino temporali d. municipij poſito confirmata, in quantum de iure locum habere poſſet, quia habebant ipſi electi officia vilia & infima: nempe, Iacob. erat tẽpore electionis ſtabularius, Franciſc. vero caupo.

Prǽſuppoſito etiam, quod ad dictum Epiſcopum pertineat prædicta confirmatio electionum, & ipſis electis atque confirmatis tradere virgas iuſtitiæ, vt exſequutoria lata obtentum eſt, de quo non dubitatur. Item viſis probationibus pro parte, & ad inſtantiam fiſcalis dicti Epiſcopi aduerſus prædictos electos factis, neceſſario iudicari debet contra illos declarando pro nullis dictam electionem & confirmationem, & pręcipiendo concilio dictæ villæ, vt alios iudices, habiles tamen & idoneos nominet ſub pœnis & monitionibus iuridicis, opportunis, idque ex iuris ipſius diſpoſitione, quod in præſenti conſilio annuente Deo demonſtrabitur.

1 Primo: quia, vt † probatum eſt in proceſſu, exercentes officium cauponis & ſtabularij ſunt infames infamia facti, attenta opinione & æſtimatione, quæ habetur de his perſonis in Hiſpania. Item officium iudicum ordinariorum in dicto municipio eſt honorificum, pręſertim, cum probatum ſit, quod cognoſcant de omnibus cauſſis ciuilibus & criminalibus in prima inſtantia inter vicinos & alios in territorio dict. municipij, vt ad ſenſum patet & probatur *in capit. licet cauſſam. de probation. in princip* ibi, *ſuper iuriſdictione, honore ac diſtrictu in villa Sancti Petri, & Caſtro*
2 *Arioli:* & facit *lex* 10. *titul.* 1. *De los † caualleros, libro ſexto recopilat. Regia*, ſed infamia iuris vel facti non ſolum repellit, ſed adimit officium honorificum iudicis habitum, text. *in l. infamia, vbi notat Ioann. de Platea, & in leg. nec infames, C. de decurion. lib.* 10. *l. vnic. Codic. de infam. lib.* 10. *& l.* 2. *Codic. de dignitat. lib.* 12. *notatur in l. cum Prætor, ff. de iudic. in leg.* 2. *ff. de officio aſſeſſ.* & eſt lex noſtri Regni expreſſa 4. *titul.* 4. *part.* 3. ibi. *Ni otro ſi el que fueſſe de mala fama, & leg.* 7. *tit.* 6. *partit.* 7. ibi. *E tan grande fuerça ha el enfamamiento, que eſtos à tales no pueden ganar de nueuo ninguna dignidad, ni honra de aquellas, para que deuen ſer eſcogidos homes de buena fama. y aun las que auian ganado ante deuen las perder luego que fueren proueidos por tales. E demas dezimos, que ninguno de los enfamados no puede ſer iuzgador, ni conſegero de Rey, ni de comun de algun concejo, &c.* Quę verba omnino tam in ſe, quam in ratione deciſionis ſunt
3 ponderanda. ¶ Nam † vt dicit Ioannes de Platea *in l. ad ſubeunda, Codic. de decurion. libro decimo*, nullus debet eligi in iudicem, qui non ſit digniſſimus & meritis & facultatibus: nam dignis & benemeritis ſunt officia, honores & dignitates conferendæ, textus *in leg. vt virtutum merita, Codic. de ſtatuis & imagin.* Item pręmiſſo, quod eſt probatum, quod exercens officium cauponis & ſtabularij, minor ex hoc habetur, quam ceteri homines, vt iuxta illos poni non poſſit, manifeſte conſtat, dictos Didacum & Franciſc. ob exercitium dictorum vilium officiorum minime potuiſſe eligi nec confirmari ad honorabile officium iudicum ordinariorum dictæ villæ: quia non ſunt digni eſſe in ſocietate perſonarum honeſtarum, vt probat *d. l.* 2. *C. de dignit. lib.* 12. ibi, *& quos infamia ab honeſtorum cœtu ſegregat, &c.* Quæ verba ſunt omnino expendenda. Sed in expreſſis terminis de iure noſtri Regni cauetur hoc expreſſe *in præd. l.* 4. *tit.* 4. *part.* 3. ibi, *O quieſſe fecho coſa porque valieſſe menos, ſegun el fuero de Eſpanna:* facit etiam *l.* 2. *tit.* 15. *lib.* 2. *ordin. Regal.*

Item † idem probatur, præſuppoſito, quod valet argu- 4
mentum de teſte ad iudicem præſertim negatiuę, vt defectus, qui repellit, ne quis poſſit eſſe teſtis, repellat etiam ab officio iudicis, iuxta tradita *in cap. de cetero, de teſtib.*
¶ Sed † qui fecit aliquid, quo minus habeatur, non po- 5
teſt eſſe teſtis, vt probatur manifeſte *in l.* 8 *tit.* 16 *part.* 3. ibi, *El que huuieſſe hecho porque valieſſe menos. en tal manera que no pudieſſe ſer par de otro, no puede ſer teſtigo, &c.* Ergo nec po-
terit eſſe iudex. ¶ Item † viles perſonæ & infimæ ne- 6
queunt nominari eligi vel aſpirare ad officium publicũ honoris, quia eo fungi prohibentur, text. *in l. honores*, ibi: *Is, qui non ſit decurio, duumviratu vel aliis honoribus fungi non poteſt, quia decurionum honoribus, plebei fungi prohibentur, etc. ff. de decur.* eſt etiam tex. expreſſius *in auth. de defenſ. ciuit. in princ. iuncta gloſſ. verb. obſcuri, collat.* 3.

Item † quod exercentes officium cauponis & ſtabu- 7
larij ex hoc ſint viles & infimę perſonę, patet, quia communiter ſolent committere fraudes colludendo cum furibus aduerſus eos, quos recipiunt, & hac de cauſſa emanauit edictum prætoris aduerſus caupones & ſtabularios, *vt in l.* 1. *in princip. verſic. maxima vtilitas, ff. nautæ caup. et ſtabular. et l.* 26. *tit.* 8. *part.* 5. & ita Bald *in l.* 1. *Codic. locati*, quem refert Gregor. Lopez *in d. l.* 26. *in gloſſ. des leales*, dicit, quod communiter hoſpitatores iſti ſunt homines rapaces & vulgares. Et quod caupo ſit perſona vilis, expreſſe cauetur in *l. humilem, verſic. humiles, C. de inceſtu nupt.* ibi, *tabernariam, et in l.* 1. *C. de natur. lib.* ibi, *vel ex tabernaria*, idem probatur *in l. quæ adulterium, C. de adulter. tenet Aymon Crauet. conſil.* 13. *numer.* 2. *quem refert et ſequitur Roland à Valle conſil.* 34. *num.* 5. *lib* 2. probata etiam *in l.* 3. *tit.* 14. *part.* 4. & à
fortiori erit vilis ſtabularius. ¶ Sed † ille, qui exercuit of- 8
ficium vile & infimum, non poteſt eligi nec nominari ad officium dignitatis vel honoris, vt eſt tex. expreſſus *in l. ne quis ex vltimis negotiatoribus, C. de dignitatibus, lib.* 12. vbi Bart. expreſſe ſummat illum textum ſic, quod negotiantes artes vltiſſimas ad dignitatem ſeu honorem non aſpirant, & aſpirantes repelluntur à dignitate ſeu honore etiam quæſito. Et idem notat Ioannes de Platea, vbi etiam dicit, quod propter vilitatem negotiationum repelluntur à dignitatibus & honoribus tanquam viles & humiles, non autem propter pœnam exercitij negotiationum, nec quia ſunt infames, ſed quia talia vilia officia exercent, &c. Et omnino ſunt ponderanda verba illius legis, ibi, *abiectiſque officiis, vel deformibus miniſteriis, etc.*

Quæ verba inſinuant, quod ſicut exercentes officia chanica abiecta, ita præſtantes miniſteria vilia repelluntur & priuantur officiis honoris. Et *in l.* 51. *tit.* 6. *part.* 1. aſſignans exempla miniſteriorum vilium, dicit, quod ſimilia ſeruitia cenſentur etiam vilia: ſed miniſteria cauponis & ſtabularij ſunt ſimilia, vel inferiora miniſteria eis ſeruitiis vilibus, quæ in prædicta lege deſignantur: Ergo miniſteria cauponis & ſtabularij ſunt infima & vilia, & conſequenter repellent prædictum Iacobum & Franciſcum ab officiis honorificis iudicum ordinarium prędictę villæ de Xarahizejo.

Pro † hac etiam opinione eſt tex. expreſſus *in l. ſi cohortali, et in l. ſi cohortalis, verſ. ſed etiam cunctos, C. de cohortalibus et princ. cornicularius, lib.* 12. Vbi Ioannes de Platea expreſſe notat, quod artifices & negotiatores & aliæ viles perſonæ non poſſunt aſſumere officia prouincialia & alias dignitates, cuius ratio aſſignatur in illo text. ibi, *nec honor dignitatis et militiæ, eorum contagione polluatur.* Vbi etiam dicit, quod facit contra cerdones & alios viliſſimos mechanicos plebeios & artifices, qui quærunt habere vicariatus & poteſtates.

Confirmatur,

Digitized by Google

10 Confirmatur,† quia iniuria fit dignitati, quando viles perſonę ad eam euehuntur, vt deducitur ex tex. *in authentic. de ſanctiſsim. Epiſcop. verſic. poteſt ordinationem vero, collat. 9.* Pro hac etiam concluſione conducunt valde tex. *in l. vnic. C. negotiat. ne militent, lib. 12. & in authentic. de teſtibus. § ſancimus, verſic. & non quoſdam artifices ignobiles, iuncta gloſſ. ibi collat. 7.* vbi probatur, quod officia vilia reddunt ea exercentes obſcuros, vt nequeant ad dignitatem ſeu honorem promoueri: Sed *in l 3. tit. 1. de los cauálleros, lib 6. Copilat.* re-
11 feruntur † officia mechanica repellentia ab honore militiæ, quæ non ſunt ita vilia, ſicut officia cauponis & ſtabularij: Ergo à fortiori hæc repellent ab officiis honorificis iudicum ordinariorum dictę villę: ea ratione, † quia
12 officia mechanica cenſentur vilia, & ſic nobiles, ea exercentes non gaudent nobilitate, text. vbi notat Bald. *in l. nobiliores, Codic de commerciis & mercatur. tradit Guid. Papæ, quæſtione 89. & 169. facit l. vniuerſos, Codic. de decurionibus, lib. 10.*

Deinde ex alio etiam capite dicti Iacobus & Franciſcus excludendi ſunt à prædictis officiis, quia aduerſus eos probatum exſiſtit, quod emebant vinum & alia victualia ad reuendendum hoſpitibus, quod eſt ita vile, vt hoc ſolum ſufficeret ad infirmandam dictam electionem & nominationem, maxime omnibus ſupra-
13 dictis ſimul iunctis. ¶ Quia † qui exercuerunt mercimonia, cuicunque ergaſterio adhærentes, nequeunt habere officia publica honoris, text. *in allegata l. ſi cohortalis*, ibi, *ceteroſque inſtitores aliarum mercium quibuſcunque ergaſteriis adhærentes, & in l. humilem, Codic. de inceſtis nupt.* ibi, *aut eam, quæ mercemoniis publicis præfuerit.* Et ſic *l. 3. tit. 14. partit. 4.* inquit: *que la tabe[illegible]ra y regatera es vil perſona.* Et quod huiuſcemodi officia exercentes repellantur à dignitatibus & honoribus tradit late Aymon Crauet. *conſil. 136.*

Imo etiamſi prædicti Iacobus & Franciſc. non eſſent caupo & ſtabularius, nec reuenditores in domibus ſuis, ſufficeret, quod probatur, nempe, in aliorum domibus & tabernis ipſos vendere publice panes coctos, & alia victualia & cibos paratos ad comedendum, viatoribus & tranſeuntibus, quia ex hoc incidere poſſent in pœnam corporalem fraudem committentes & victualia prohibita vendentes.

14 Vnde † inhoneſtum eſſet, vt hi venditores horum vtenſilium poſſent habere officia iudicum ordinariorum dictæ villæ, nec alia honorifica, tex *in l eos, qui vtenſilia negotiantur & vendunt. ff. de decurionib* ſi recte expendatur. Et ita Bartol. ibi ſubiicit hæc verba: *Dico, quod hodie iſti qui faciunt iſtas artes viles indiſtincte, prohibentur admitti ad aliquos honores*, quod intelligo verum, niſi in caſu neceſſitatis, ſi alij non reperiuntur, *vt iſta l. in l. fin. & ſupra eod tit. l. generaliter, §. ſpurios.* Hucuſque Bart. Si ergo hoc officium cauponis vel reuenditoris vel illius, qui publice etiam de ſuis rebus vtenſilia vendit, eſt vile officium & inhoneſtum: Ergo à fortiori ſtabularius & caupo reuenditores vtenſilium non poterunt nominati iudices ordinarij alicuius caſtri, in quo poſſint exercere iuriſdictionem ciuilem & criminalem, vt eam habent & exercent iudices ordinarij dictæ villę de Xarahizejo.

15 Et † quamuis officium ſtabularij & cauponis ex ſe non eſſet vile, ſufficeret eſſe probatū, quod in Hiſpania communiter huiuſmodi officia reputantur vilia: quia id officium dicitur vile & ſordidum, quod pro tali reputatur, vt affirmant Ioan. de Platea & Lucas de Penna *in l. maximarum, C. de excuſ. muner.* citantes tex. *in l. fin. in princ ff. de munerib. & honorib.* ibi, *Calendarij quoque curatio & quæſtura in aliqua ciuitate inter honores, non habetur, &c.*

16 Item † exercentes officia ſtabularij vel cauponis communiter ſolent eſſe perſonæ pauperes, quæ de ſuo non poſſunt ſe alere, vt tradunt Ioann. de Platea & Lucas de Penna *in l. ad ſubeunda, C. de decurionib. lib. 10.* Sed qui ita renues & exhauſti ſunt, vt non modo publicis honoribus pares non ſint, ſed etiam vix de ſuo victu ſe ſuſtinere poſſint, & minus vtile & nequaquam honeſtum eſt, talibus mandari magiſtratum, præſertim, cum ſint, qui conuenienter rei & ſuæ fortunæ & ſplendori publico poſſunt creari. Verba ſunt text. *in l. reſcripto duorum fratrum, in verſic. ceterum, ff. de muner. & honor.* quæ optime adaptantur caſui, de quo agimus, vt ex hoc duntaxat capite paupertatis poſſint repelli dicti Iacobus & Franciſcus ab his magiſtratibus, ad quos fuerunt nominati: Quandoquidem probatum exſiſtit, ipſos eſſe pauperes. Et hac ratione pauperes exercentes officia vilia, prout ſunt caupones & ſtabularij, cenſentur paſci turpibus lucris, ob quod ſunt repellendi ab officiis honoris, vt inſinuare videtur tex. *in l. ne quis, C. de dignit. lib. 12.* ibi, *diuerſis pactis turpibus lucris, &c.*

Confirmantur † ſuperiora: nam illuſoria eſt electio 17
ſeu nominatio ad officium publicū honoris, & contemptui habita, quando fit de perſonis, quibus non eſt victus & vita ſufficiens, vt colligitur *ex authent. de defenſor. ciuit. in princ. verſic. nunc autem, collat. 3.* Multa enim inconuenientia ſequerentur in perniciem adminiſtrationis iuſtitiæ & gubernationis illius villæ ſi prædictus Iacobus & Franciſcus, qui fuerunt ſtabularius & caupo, proueherentur ad officium iudicum ordinariorum, inter quæ non minimum foret, quod eos ceteri vicini illius villæ contemtui haberent.

Ex prædictis ergo colliguntur multæ cauſſæ, ob quas dicti Iacobus & Franciſcus non potuerunt eligi nec confirmari ad prædicta officia honoris: tum, quia officia ſua ſtabularij & cauponis ex ſe ſunt vilia & infima: tum, quia communiter in Hiſpania cenſentur infames: tum, quia exercentes dicta officia emerunt vtenſilia, vt reuenderent aduenientibus cauponam vel ſtabulum: tum, quia ſunt pauperes, & non poſſunt de ſuo patrimonio ſe alere.

Reliquum eſt reſpondere & ſatisfacere fundamentis, quibus dicti electi & Concilium dictæ villæ de Xarahizejo nituntur defendere ſuam nominationem.

Inprimis declinant iuriſdictionem iudicis maioris Epiſcopi dictę villę, vt non poſſit cognoſcere & definire, an ſit repellenda ſeu viſitanda prædicta nominatio: quia virtute ſententiæ in rem iudicatam tranſactæ, nec Epiſcopus, nec iudex maior à ſe datus, cognoſcere poſſunt de cauſſa tam ciuilibus, quam criminalibus in prima inſtantia, ſed iudices ordinarij dictæ villæ. Nam ad hoc reſpondemus, verum eſſe in cauſſis, quę agitantur inter vicinos prædictæ villæ, ſed de nominatione & electione à Concilio dictæ villæ facta iudicum & officialium eiuſdem, bene poteſt Epiſcopus ipſiuſque iudex cognoſcere in prima inſtantia: *An debeant admitti, confirmari vel repelli?* Quoniam cum ad ipſum virtute exſequutoriæ latæ in contradictorio iudicio pertineat confirmatio prædictorum iudicum & officialium in prima inſtantia, neceſſario conſequitur, vt in eadem prima inſtātia poſſit inquirere, cognoſcere & decidere ex officio vel ad inſtantiam partis, vtrum nominati à prædicto Concilio debeant admitti, vel repelli: Nam † ad quem pertinet inſtitutio & 18
confirmatio, pertinet etiam deſtitutio, tex. *in c. cum ex iniuncto in fin. de hæret. & in c. 1. & 2. de capellis Monach.* ¶ Item
† ad quem pertinet ius confirmandi electionem, ſpectat 19
etiam cognoſcere de defectu & inhabilitate electorum ex officio, vel ad inſtantiam partis, & repellere & infirmare electionem de eo factam, quando ſubeſt iuſta & rationabilis cauſſa inquirendi & repellendi, tex. *in c. venerabilem, & in c. nihil eſt, de elect. notatur in c. cum noſtris, de conceſſ. preb.* Er confirmatur, † quia nominati ad magiſtratus 20
non habent ſolidam iuriſdictionem, quouſque fuerint confirmati à Superiore, cui competit confirmatio: nam ab eo cenſentur habere ſolidam iuriſdictionem, vt eſt text. *in l. defenſores, la 4. C. de defenſ. ciuit. & notat Angel. in authen. defenſor ciuit. §. de cetero, collat. 3.*

Confirmatur, † quia ex hoc, quod competit alicui ius 21
confirmandi nominatos ad aliqua officia, cenſetur competere

Digitized by Google

petere ius ſuperioritatis in nominatos, vt notat Bald. *in l.fin.C.de legib.tradit Felin.in c.1.de conſtit.*

Deinde non obſtat iuſtitiæ, quam prætendit Epiſcopus Placent. id quod ex parte nominatorum & Concilij de Xarahizejo allegatur, ſcilicet, quod cum in exſequutoria ſeu ſententia, quæ tranſiuit in rem iudicatam, ab eiſdem partibus producta non explicetur, quod nominandi ad magiſtratus non ſint caupo & ſtabularius, ex hoc cenſetur permittere, quod potuerint nominari ſeu eligi prædicti Iacobus & Franciſc. ad officia iudicum ordinariorum dictæ villæ. Nam huic obiectioni facile poteſt reſponderi, ſcilicet, quod in prædicta exſequutoria ſeu ſententia omnino expreſſe cauetur, quod ſint perſonæ habiles & ſufficientes: & licet id non caueretur, prædicta exſequutoria eſſet intelligenda & interpretanda de nominatione perſonarum habilium & caupacium, non tamen de inhabilibus & incapacibus.

22 Nam * omnis diſpoſitio generaliter loquens de perſonis admittendis ad aliquod officium, eſt intelligenda & interpretanda de idoneis & capacibus, tex. *in l. tutor pupilli.§.prodigus.ff.de iureiur.*& in ſpecie eſt tex. *in l reſcipto, in princ.ff de muneribi.& honorib.*ibi,*conſtitutio,qua cautum eſt, prout quiſque decurio datus eſt,vt ita & magiſtratum adipiſcatur, toties ſeruari debet, quoties idoneos & ſufficientes homines eſſe contingit,&c.* Quæ verba manifeſte inſinuant, ita interpretanda fore verba exſequutoriæ, quibus ſe fundant prædicti nominati & Concilium villæ de Xarahizeio.

Item non obſtat conſuetudo allegata per prędict.qua dicunt eſſe introductum,vt caupo vel ſtabularius poſſint
23 nominari ad prædicta officia: Siquidem * longa conſuetudo in electionibus officialium eſt cuſtodienda, text. iuncta gloſſ. fin. *in l.ſuper creandis, C.de iur.fiſc. lib.*10. *& in l.*
24 *actuarios,C.de numerar.& actuar.lib.*12. ¶ Et * in ſpecie longa conſuetudo admittēda ad officia publica magiſtratus ſeu honores perſonas certæ ætatis obſeruanda, tex. *in l. non tantum,verſic.nonnunquam etiam longa conſuetudo, ff.de decur.* vbi Bart. notat,quod in iſtis honoribus decernendis eſt inſpicienda conſuetudo,&c. Nam ad hoc multipliciter reſpondetur; primo, quod talis conſuetudo non eſt probata, quia licet fuerit probatum, quod dictus Iacob. tempore Illuſtriſſimi quondam Epiſcopi Dom.Guterrij fuerit electus iterum ad officium iudicis ordinarij dictæ villæ,cum eſſet ſtabularis:vnus tamen actus non inducit conſuetudinem,vt notat gloſſ. *in rubric.C.quæ ſit longa conſuetud* & notatur *in cap.cum Eccleſia Sutrina,de cauſſ.poſſeſſ.& prop.& in l.de quibus,ff.de legibus.*

Nec etiam obeſt, quod tempore quondam dicti Illuſtriſſimi Guterrij fuerit confirmatus in eodem officio idem Didac.à iudice maiore dicti Dom. Epiſcopi, quia hoc dignitati Epiſcopali atque ſucceſſoribus in eadem obeſſe non potuit, maxime, cum non ſit conſuetudo præſcripta de hoc.

Vel alio modo reſpondeo, quod conſuetudo in electionibus magiſtratuum eſt obſeruanda reſpectu ſolemnitatis & modi, quo facienda eſt talis electio, & hoc caſu loquuntur text. ſupra citati *in l. ſuper creandis, & in l. actuariis,*vel ſeruanda eſt conſuetudo longa reſpectu certæ ætatis nominatorum ſeu electorum ad officia magiſtratus ſeu decurionatus,licet talis conſuetudo ſit contra ordinatum in iure, quo caſu loquitur tex. *in prædicta l.non*
25 *tantum,verſic.nonnunquam etiam,ff.de decur.* ¶ At * conſuetudo, quod inhoneſtæ & viles perſonæ admittantur ad officia publica magiſtratus ſeu honoris, prout ſunt caupones & ſtabularij & reuenditores,non procedit: tum, quia eſt contra ius publicum, *vt ſunt iura vulg.* tum, quia eſt inhoneſtum, vt vendentes vtenſilia admittantur ad officia publica honoris, vt probatur *in l. eos, qui vtenſilia, verſic. inhoneſtam ,ff.decur.* Sed conſuetudo contra honeſtatem non procedit, *vt in c.cum decorem, de vita & honeſt. cler.* Nam quæ ſunt contra honeſtatem,non dicuntur eſſe nec fieri poſſe.*l.ſi quis à liberis §.ſi vel parent.ff.de liber.agnoſc.*
26 *l.filium,ff.de condit.inſtit.* ¶ Tum † etiam,quia etſi lege vel conſuetudine caueatur,vt ad officia publica magiſtratus ſeu honoris admittantur homines certæ conditionis,illud tamen eſt intelligendum,ſi idonei ſint: Nam non valet conſuetudo ſeu ordinatio,vt minus idonei vel minus ſufficientes admittantur ad prædicta officia publica, vt eſt tex.*in l.vt gradatim,in princ.ff.de mun. & hon.* Cuius verba ſunt hæc: *Et ſi lege municipali cauetur,vt præferantur in honoribus certæ conditiones hominis, attamen ſciendum eſt, hoc eſſe obſeruandum, ſi idonei ſint, & ita reſcripto Diui Marci continetur,&c.*

Facit tex. *in l.reſcripto,in princ.verſic conſtitutio,eod.tit.ff de mun.& honor.*ex quibus infertur verus intellectus *ad l.honor.in princ.ff.de decur.*confirmatur: quia lex municipalis vel conſuetudo, (ſiquidem valet argumentum de vno ad aliud) cuius prætextu prætenditur, vt viles perſonæ admittantur ad officia publica magiſtratus & honoris, tendit in contagionem & contra ius publicum talium officiorum, vt probatur *in l.ſi cohortalis, Codic. de cohort.lib.*12. ibi,*vt omnis honor atque militia à contagione huiuſmodi ſegregetur,* & ſic talis conſuetudo non valet nec procedit.

Nec etiam obeſt, quod aduerſę partes allegant,nempe depoſuiſſe officia ſtabularij & cauponis,cum primum fuerunt nominati iudices à Concilio dictæ villæ & hoc ſufficere, ſiquidem iura ſupra allegata hoc caſu id non prohibeant.

Nam † ad hoc reſpondemus, negando hoc ſufficere, 27
cum per exercitium dictorum officiorum ipſorum perſonæ remanſerint ſordiditate ſeu vilitate infectæ, ita vt nequeant poſtea habere officia honoris, quamuis tempore, quo promoti ſunt ad ea, non exerceant prædicta officia ſordida & vilia: hoc enim expreſſe inſinuant iura ciuilia & leges Regni ſupra citatæ.

Quæ, etiamſi ita expreſſe id non diſponerent, ita eſſent intelligendæ: Siquidem ſi intelligerentur,prout aduerſi prætendunt,non deſeruirent de aliquo dubio,contra *l.quod Labeo,ff.de Carbon.edict.cum complicib.* Et quod ex hoc duntaxat, quod quis exercuerit, licet poſtea deſierit exercere huiuſmodi officia vilia, contraxerit in ſua perſona vilitatem & ſordiditatē,probatur manifeſte per argumentum à fortiori tex. *in allegata l.humilem, C.de inceſtis nupt.* ibi,*tabernarij vel lenonis,aut eam,quæ mercimoniis publice præfuit,* & eodem argum. text. *in allegata l.*1. *C.de naturalib. liber.*ibi,*vel ex tabernaria vel tabernariæ filia,*& ibi,*vel quæ mercimoniis publice præfuerit.* Præmaxime, cum probatum ſit aduerſos exercuiſſe prædicta ſua officia vſque in diem, quo electi fuere ad prædicta officia iudicum ordinariorum incluſiue,& quod poſtea amouerunt inſignia ſtabularij & cauponis de domibus ſuis, in fraudem, vt præſumitur,& poſtea manifeſte apparuit. Quoniam eſt quoque probatum in proceſſu,quod poſtquam fuit concluſus proceſſus, ipſe Didacus recepit plures hoſpites in domo ſua,& vendidit publice eius domi alimenta,& recepit pretium pro eis & hoſpitatione, ſicut antea faciebat, & exercebat ſimul officium iuriſdictionis & ſtabularij, quæ quidem officia ſunt incompatibilia, præter vilitatem, quam in ſua perſona contraxit, propter dictum officium cauponis & ſtabularij.

Non etiam obeſt confirmatio prędictę electionis facta à Ludouico Galleco iudice maiore dicti Domini Epiſcopi Petri Ponce, quia multipliciter reſpondetur. Primo, quia confirmatio prędicta fuit expreſſe facta in quantum de iure locum haberet:Sed ea locum de iure habere non poteſt,per omnia ſupradicta: Igitur aduerſi non poſſunt ipſa ſe iuuare.

Secundo, † quod etiamſi prædicta confirmatio non 28
fuiſſe facta in quantum de iure locum habere poſſet, ſed ſimpliciter, adhuc nihil prodeſſet aduerſis, quia commiſſio & mandatum confirmantis non extenditur ad eam confirmationem,quam in ſpecie veriſimiliter committens vel mandans non concederet, *vt in c.final.de offic. vic. lib.*6. *& argument.l.obligatione generali, ff.de pignor.* Sed Petrus

Digitized by Google

Petrus Ponce Epiſcopus Placentin. cuius vices gerebat dictus Ludouicus, ipſius iudex maior eam minimè concederet, imò expreſsè mandauit eidem, ne confirmaret prædictos electos, quia exercebant officia vilia & infima; quamuis de hoc mandato non conſtet inſtrumento publico, probatur tamen teſtibus; igitur prædicta confirmatio ius non tribuit electis, quia fuit contra formam mandati, & per conſequens nulla, *iuxta l. diligenter. ff. mandat. & cap. cum dilecta, de reſcript.* Quo fit, vt dictus Epiſcopus, tanquam Dominus temporalis dictæ villæ, & ipſius iudex ſpecialis ad hoc deputatus eum cauſſæ cognitione poſſit eoſdem electos priuare ſeu deponere à præd. officijs iudicum, tanquã incapaces eorum. Præmaximè, cũ ſit probatum, quod municipium ſeu villa de Xarahizejo ſit populoſum, habens plus quam ſexcentos vicinos, & quod inter eos ſunt plures honeſti homines habiles & ſufficientes, diuiteſque, qui poſſint nominari & eligi ad prædicta officia iudicum ordinariorum dictæ villæ. Hæc dixerim, ſubijciens me veſtræ cenſuræ. Datum Placentiæ.

Illuſtriſs. Dominus Petrus Ponce de Leon Epiſcopus Placentinus, cum prius cõmiſiſſet mihi hanc cauſſam, mandatumque plenum in forma dediſſet, miſit ad me hoc ſuum conſilium ſua perſona elaboratum, quod legi atque perlegi, aliaq; meo ſtudio reuolui, vt cauſſam hanc diffinirem; tandem maturo conſilio & deliberatione habitis protuli ſententiam diffinitiuã 27. die menſis Iun. anno 1569. qua condemnaui dictos Did. & Franciſ. vt ſtatim deponerent officia iuriſdictionis, & eis non vterentur amplius, ſub certis pœnis, & præcepi Concilio d. villæ, vt alios duos prætores eligerent, habiles & ſufficientes, alias ipſe eos eligerem. Qui quidem appellauerunt à d. mea ſententia, & ſub ea cum quadam proteſtatione elegerunt duos alios prætores, quos confirmaui, quia erant idonei & perſonæ honeſtæ, non viles nec infimi. Et antequam exſequutioni mãdarem meam ſententiam, protuli decretum, quo aſſerui; Quod attento, quod præd. officia iudicum ordinariorũ d. villæ erant annalia, & quæ curſu temporis conſumebantur & finiebantur, & quod ſi appellatio admitteretur, ſententia & iudicium eſſent illuſoria, quia annus officiorum prædictorum finiretur antequam lis & ſecunda inſtantia, ideò conformans me *cum l. Regia 6. tit. 18. lib. 4. Noua Comp. Regiæ,* quæ in ſimilibus caſibus iubet appellationi non deferri, iubebam, iuſſi & mandaui exſequi prædictã meam ſententiam non obſtante appellatione ab ea interpoſita per
29 Concilium dictæ villæ & per condemnatos. ¶ Quod † etiam probatur & fundatur, quia quotieſcumq; res dilationem non recipit, non permittitur appellare, quoad effectum ſuſpenſionis, *vt in l. conſtitutiones. ff. de appellat. & in l. fin. ff. quando appell. ſic tradunt Dd. in l. 4. in princ. ff. de dam. infect.* tradit Petr. Rebuff. *in comment. ad conſtitut. Reg. Galliæ. 1 tom. in tract. de ſentent. prouiſional. in præfat. num. 139.* ¶ Vbi
30 † dicit, quod lite pendente fit prouiſio, conſiderata qualitate cauſſæ, ſi forte res periret vel cõſumeretur durante lite, vt fructus, vel æquius pro expenſis, *argum. l. Mediterraneæ, vbi Bart. C. de ann. & trib. lib. 10. Panorm. in cap. 10.*
31 *col. 2. de dilat.* ¶ Idem † quando tempus finiretur forte rectoris electi ad tres menſes, ſecundum eundem Abb. *in c. fin. de iudic. facit l. vnic. ff. de gland. legen.* quod eſt expreſſum
* in propoſito. * Vnde in his caſibus iudex à quo appellatur, abſque metu attentatorum poteſt in cauſſa procedere, iuxta text. *in cap. cum non ſolum, de appell. lib. 6. & ibi Dd.* & in terminis tenet D. Azeued. nouiſſimè poſt huius operis primam editionem *in d. l. 6. nu. 1.* allegans Rebuff. & Lancel. ad idem. * Et ita exſequutus fui meam ſententiam. Condemnati & Concilium præſentauerunt ſe in gradu appellationis in Regali Cancellaria Granatenſi, maximè conquerentes de me propter ſpolium; & ante omnia petierunt declarari pro attentato, & pro tali reuocari omnia à me geſta innouata & attentata poſt prædictam meam ſententiam diffinitiuã, & appellationem legitimam ipſorum tanquam geſta à non iudice, & pendente appellatione, in quo aduerſarij maximè confidebant. Tandem Regales Auditores viſo proceſſu declarauerunt, non habere locum reuocare ſupradicta geſta poſt ſententiam & appellationem, & ſic ea ſaltem tacitè approbarunt & confirmarunt (quod ægrè tulerunt condemnati prædicti) & protulerunt ſententiam probatoriam ſuper negotio principali. Et ſic iudices à me confirmati electi virtute meæ ſententiæ permanſerunt in officio per totum annum, quouſque alio anno ſequenti alij electi fuerunt ſecundum conſuetudinem immemoriali, & primi nominati, ſuper quibus lis erat, nunquam ad officia redierunt, nec ſibi reſtituta fuerunt, quia iuſtè ab eis fuerunt ablata.

SVMMARIVM.

1 *Minor recipiens merces ad creditum,* para mohatras: *& ad conuertendum in malos vſus, non tenetur, ſecus ſi ſint vtiles & neceſſariæ minori ipſiuſq; familiæ (hoc eſt) quando contrahit bona fide, & ex bono & æquo.*

2 *Minor, qui tanquam maior rem ſuam adminiſtrauit, etiamſi poſtea damnificetur, non inconſulto, ſed fato, non reſtituitur.*

3 *Minor petens reſtitutionem, debet probare ſe minorem, & læſum.*

4 *Exſequutio non ſuſpenditur petita reſtitutione in integrum contra eam, ſi eſt præſumptio malitiæ contra petentem reſtitutionem, quod cauſſa differendi exſequutionem eam petat.*

CONSILIVM XXXII.

Viſo proceſſu exſequutionis, & oppoſitione à reo facta, pro actore petente exſequutionem, litem eſſe decidendam probo duabus iuridicis rationibus:

Prima,* quia Regia pragmatica, qua reus nititur, quæ 1
habet, *Que a los menores de edad no ſe leden fiadas mercaderias, ſin licentia de ſu curador,* loquitur & intelligi debet, quando minor recipit merces ad creditum, *para mohatras,* & ad conuertendum in malos vſus, vt conſtat ex præfatione & petitione, cui reſpondet dicta pragmatica, non verò eo caſu, quo prædictæ merces ſunt vtiles & neceſſariæ minori ipſiuſq; familiæ (hoc eſt) quando contrahit bona fide, & ex bono & æquo, vt probatum exiſtit contigiſſe in noſtro caſu. Tunc enim ius naturale, ius ciuile & Regium obligat minorem, quia non debet locupletari cum iactura aliena, vt in terminis illius pragmaticæ latiſſimè fundaui probaui & tenui *in mea repet. authent. Sacramenta puberum, nu. 79. & ſeqq. C. ſi aduerſ. vendit.* vbi ita fuiſſe iudicatum duabus ſententijs cõformibus retuli; tenuit etiam eandem opinionem Didac. Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1027. verſic. fallit tamen.*

Secunda,* quia minor, qui tanquàm maior rem ſuam 2
ſobriè adminiſtrauit, etiamſi poſteà damnificetur non inconſulto, ſed fato, non reſtituitur, vtputa ſi emat ſeruum ſibi neceſſarium, licèt mox decedat ſeruus ille, vt *in l. verum, § ſciendum, verſ. item non reſtituetur. ff. de minor. l. 6. verſ. aun dezimos. tit. 19. part. 6.* ¶ Vbi † etiam probat lex il- 3
la, *que ſiempre ha de prouar dos coſas el que demanda reſtitucion,* ſcilicet, ſe minorem & læſum. Quod vltimum probat etiam *l. 4. tit. 14. & l. fin. tit. 25. part. 3.* idem de iure communi probat *l. ait prætor, § non ſolum, el 1 verſic. mihi autem. ff. de minoribus, & ibi Doctores ijdem in l. ſi te minorem, ff. de reſtit. minor. & in l. cum te, C. de probat. Bart. in l. fin. num. 3. C. de in integrum reſtit. Bart. & Paul. num. 4 Iaſ. 5. in l. nam & poſtea. § ſi minor, ff. de iureiurand. text. in ſumma, & in l. 2. tit. 19. part. 6.* Sed in præſenti caſu non ſolum dictus reus non probauit læſionem, ſed actor probauit, quod omnes merces, quas ſibi vendidit ad creditum, fuerunt ei vtiles & neceſſariæ; & quod conuerſæ fuerunt in ſuam propriam vtilitatem, & quod pretium ipſarum fuit iuſtum, iuxta communem æſtimationem: ſicque nulla læſio contigit, nec tunc, nec poſteà, cum etiamſi poſteà contigiſſet, non

Digitized by Google

ſufficeret, dummòdo à principio non interueniret, *vt in dictis iuribus*: præmaximè, cum ſit etiam probatum, quod illo tempore dictus reus publicè, tanquam maior, contrahebar cum alijs ſine aliqua auctoritate curatoris, qui id ſciebat & conſentiebat, quia reus erat ſagax & prouidus.

Non obſtat compenſatio, quam dictus reus opponit de alijs debitis, quia ſibi fuerunt ſoluta, & ipſe inſtrumentum ſolutionis, & quitationis præſtauit dicto actori, quæ ſunt recognita in hoe iudicio à prædicto reo. Nec reſtitutio contra inſtrumentum ſolutionis petita locum habet, quia nihil probauit aduerſus dictam apocham ſolutionis, vt requirebatur iuxta ſupradicta: nec vlla læſio interceſſit in concedendam prædicta apocha ſolutionis & quitationis: Quandoquidem præceſſit rationis calculatio debiti, & ſoluti cum cauſſa certa cuiuſque rei. Maximè, quod cum dictus actor habeat prædictam apocham recognitam ſolutionis & quitationis generalem, ſi reus litigare velit aduerſus eam, eſt res liquida, & ſic via ordinaria, quæ exſequutionem minimè debet impedire. Nam licèt reſtitutio in integrũ competat minori, & impediat exſequutionem, illud locum habet, quando petitur & competit aduerſus ipſam obligationem, quæ exſequitur, item, & ceſſante malitia eam petentis: hic verò contra obligationem minimè competit, vt ſupra probatum eſt. Quod ſi adhuc competeret contra dictam apocham ſolutionis, hoc differt à via exſequutiua & Chirographo, etiam recognito ipſius debiti, quod exſequitur, & vnum non debet aliud impedire, cum ſint diuerſa; & id, quod exſequitur, ſit liquidum, oppoſitum autem non liquidum, imò altiorem indaginem requirens; & de liquido ad non liquidum non fit compenſatio, *vt in l.fin.cum vulgat de compenſat.* Alias enim nulla exſequutio locum haberet aduerſus minores, quamuis eſſent adulti, ſi ex ſola allegatione aliarum litium diuerſarum via exſequutiua impedienda foret. Maximè, cum in præſenti conſtet de malitia minoris reſtitutionem pe-
4 tentis. Quo † caſu exſequutio non impeditur, imò ſic eſt præſumptio malitiæ contra petentem reſtitutionem, quod cauſſa differendi exſequutionem eam petat, non ſuſpenditur exſequutio, vt *in cap.ſuſcitata, de in integ.reſtit. min.* & ibi Dn. Didac. Couar. *in pract.quæſt.cap.16.nu.2.* vbi teſtatur communem. Sed in præſenti ſatis conſtat de ipſa præſumptione malitiæ rei: Quandoquidem in inſtrumento ſolutionis adeſt computatio debiti & ſoluti clara & apertiſſima, & ſic ratio reddita rectiſſimè eſt: Vnde petere reſtitutionem contra eam nihil probato, euidens ſignum malitiæ eſt ad differendã exſequutionem. Conſtat etiam aliunde dicta malitia ex eo, ſcilicet, quod ſe oppoſuerit exſequutioni nolens ſoluere, quod in ſuam vtilitatem conuerſum fuit, imò quo ſuccurſum eſt, & prouiſum propriæ neceſſitati, locupletari ſe volens cum iactura aliena, quod eſt contra ius naturale, vt probaui, vbi ſupra. Nec obſtant à me tradita *in meo tract. de iuram. confirmat. 1.part. cap.40. num.13. & ſeqq.* vbi quod minori competat reſtitutio in integrum aduerſus liberationem generalem à ſe emiſſam, etiam iuratam in fauorem ſui curatoris, quia id verum eſt, vt ibi ipſe deduxi, quoties liberatio facta eſt, nulla facta calculatione nec rationibus redditis; & ſic eſt defectus in liberatione ipſa, item adeſt præſumptio aduerſus curatorem extorquentem à ſuo minori prædictam liberationem generalem totius adminiſtrationis. At in noſtro caſu non ſic eſt: vnde nobis non nocent ſupradicto loco à me tradita; imò ſi rectè inſpiciantur, proſunt, à ratione ceſſante argumento ſumpto. Hæc lis fuit poſteà deciſa in fauorem dicti actoris iuxta hoc meum conſilium, quod fuit traditum iudici ipſi ſimul cum proceſſu.

SVMMARIA.

Oblatio verbalis habet hunc effectum, quia per eam impeditur commiſſio & incurſus pœna conuentionalis.

2 *Quando non eſt præſens, ſed abſens cui debet fieri oblatio, requiritur citatio vel proclama, quod compareat ad recipiendum oblationem.*

3 *De iure ciuili, vbi eſt dies, & pœna, non habet locum purgatio moræ, de iure tamen canonico bene admittitur, quoniam eo attento & ipſius æquitate, etiam in diſpoſitione iurata, & vbi alios non poterat mora purgari, admittitur purgatio moræ, ſi ius actoris non eſt factum deterius.*

4 *De iure canonico hodie ſemper mora purgari poteſt.*

5 *Deficiente iure Regio potius recurrendum eſt ad ius canonicum quam ad leges Imperatorum.*

6 *Inſtrumentum obligationis non ſubſcriptum ab ipſo debitore eſt nullum.*

CONSILIVM XXXIII.

Viſo puncto & relatione ad me tranſmiſſa, exſequutionem eſſe annullandam mediante iuſtitia libentiſſimè affirmo.

Primò, quia licèt debitor fuerit obligatus præſtare ſatiſdationem, & ſic cauere cum fideiuſſoribus ipſi creditori pro ſolutione debiti facienda certo quodam termino, quæ ſatiſdatio præſtari debebat, alio etiam anteriori termino ſub pœna, quod tranſacto dicto termino, in quo fideiuſſio præſtanda eſſet, ipſa non præſtita, ſtatim terminus ſolutionis adueniſſet, ita, quod exſequutio pro debito peti poſſet, ac ſi terminus proprius & verus ſolutionis eſſet completus, & ſic fuerit petita exſequutio tranſacto dicto primo termino, in quo debebat præſtari ſatiſdatio ob id, quod præſtita non fuerit, attamen debitor adimpleuit in tempore offerendo prædictam fideiuſſionem procuratori ſpeciali dicti creditoris eam petenti & exigere volenti. ¶ Nam * oblatio verbalis ha- 1
bet hunc effectum, quia per eam impeditur commiſſio & incurſus pœnæ cõuentionalis, vt tenet expreſsè gloſſ. *in l.penult. gloſſ.fin.ff.de nautic. fœnor.* dicens; *Nota ergo, quod ſola oblatio impedit, quo minus pœna committatur,* refert & ſequitur alios allegans Anton. de Fano *in tract. de pignor. in 3.part. memb. 5.part. princ. num.2. ad fin. verſic.quintus effectus, fol.*140. vbi inquit, quod iſto caſu ſufficit ſola oblatio ſine conſignatione. Ergo cum prædicta conuentio fuerit pœnalis in defectum præſtationis fideiuſſionis, conſequens eſt, vt oblatio præcedens impediat incurſum ipſius. Præmaximè, cum fuerit factum proclama publicum & generale Pinciæ, vt compararet dictus creditor ad recipiendam prædictam fideiuſſionem oblatam ex parte debitoris, cum non inueniretur creditor, licèt perquiſitus fuerit in loco, vbi degere ſolebat, ſcilicet Pin-
ciæ, quia quando * non eſt præſens cui debet fieri obla- 2
tio, ſed abſens, requiritur citatio vel proclama, quod compareat ad recipiendum oblationem, vt per Bart. *in l. ſi reus paratus, ff.de procurat.* refert & ſequitur Anton. de Fano, *vbi ſupra, in 2.part. 3.memb.5.part.princ.nu.5.fol.134.col.4. illius folij.* Et in terminis, quod ſola oblatio impediat exſequutionem, allego eundem auctorem, *vbi ſupra proxime nu.4. & 5.in 2.limit.iuncto verſic.ſecundo modo,* vbi concludit & reſoluit, quod ſola verbalis oblatio reuelat, vbi agitur de euitando moram vel incurſum alicuius pœnæ, vel de impediendo exſequutionem aduerſæ partis, vel de fugiendo aliquod aliud præiudicium. Secundò, quia etiam ſi ſupradicta ceſſaſſent, prout non ceſſant, & ſupradicta pœna incurſa fuiſſet ob non præſtitam fideiuſſionem tempore conuento, poteſt nunc reus vſque ad ſententiam moram purgare, præſtãdo ſicut præſtauit iam prædictam fideiuſſionem idoneam, cuius inſtrumentum eſt productum in proceſſu pro parte dicti rei, quoniam ius actoris non eſt factum deterius, & debitor ſolitus eſt in tempore ſoluere, ſicut ſoluit præſtationes præcedentiũ
annorum. Quia † quamuis de iure ciuili Romanorum, 3
vbi eſt dies & pœna, non admittatur purgatio moræ ſecundum communem opinionem, non tamen procedit de iure canonico & eius æquitate; quoniam eo attento, etiam in diſpoſitione iurata, & vbi alias non poterat

Digitized by Google

mora purgari, admittitur purgatio moræ, ſi ius actoris non ſit factum deterius, quod tenuit gloſſ. *in cap. ad miſericordem, gloſſ. 1. 32. quæſt. 1.* ſentit etiam gloſſ. *in cap. Beatus, verb. maioribus, 22. quæſt. 2.* per quas gloſſ. ita tenuit prius omnibus Bald. *in l. qui crimen, quæſt. 11. num. 20. C. de his, qui accuſ. non poſſ.* Vbi inquit, quòd fideiuſſor poſt moram repræſentando rem congruo loco & tempore, liberatur à pœna, etiamſi ſit fideiuſſor cum iuramento. Et hanc opinionem communem eſſe, & receptiorem plures allegans teſtatur Illuſtriſs. Præſes D. Anto. de Padil. *in l. ſi quis maior, nu. 25. C. de tranſact.* ſequitur etiam in foro animæ Ant. Corſet. *in rubr. de iureiur. nu. 30. vol. 5. tract. diuerſor. Dd. ſ. d. l. 15.* quæ communiter probari poteſt argumento textus *in cap. ſuam, de pœnis.*

4 Ex † quo textu, quod hodie de iure canonico ſemper mora purgari poſſit, tenet alios allegans Gregor. Lopez *in l. 8. tit. 14. part. 5 gloſſ. ad fin.* vbi inquit, quod iſta limitatio in his Regnis erit magni effectus, quia cum leges Partitarum non reperiatur expreſsè cautum, quod vbi
5 eſt dies & pœna, non admittatur purgatio moræ, & ſic * deficiente iure Regio potius ſit recurrendum ad ius canonicum, quam ad leges Imperatorum, vt tradit Palat. Rub. *in introduction. repetit. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. in verſic. idem videtur mihi dicendum,* admittetur moræ purgatio ſequendo æquitatem canonicam, & hoc dicit eſſe menti tenendum. Et ſupradicta etiam tenui ipſe *in meo tract. de iuramento confirmatorio, 3. part. cap. 17. num. 5. & ſeqq.* vbi retuli dictum Bald. vbi ſupra, practicatũ fuiſſe iam in regali Cancellaria Valliſoleti, eodem modo ſeruari debet in noſtris terminis; Quandoquidem eſt pœna & poteſt mora purgari, quia ius actoris non eſt factum deterius.

6 Tertiò, & † præcipuè in fauorem debitoris allego, quod inſtrumentum obligationis, quod nunc exſequitur, non eſt ſubſcriptum à debitore, & ſic eſt nullum; ita expreſsè decidente *l. 13. tit. 25. de los eſcriuanos, lib. 4. Noua Recopil. Regal.* ibi; *Si las partes las otorgaren, las firmen de ſus nombres*, & ibi; *Que los eſcriuanos ſean auiſados de no dar eſcritura alguna ſignada con ſu ſigno, ſin que primeramente al tiempo de lo torgar de la nota, ayan ſido preſentes las dichas partes, y teſtigos, y firmando como dicho es,* & ibi; *Y ſe haga todo lo ſuſo dicho, ſo pena que la eſcritura que de otra manera ſe diere, ſea en ſi ninguna.* Sed quod nullum eſt, exſequutionem non meretur, *vt in l. 4. §. condemnatum, & ibi Dd. ff. de re iudic.* Ergo exſequutio prædicta omnino venit annullanda. Et ſecundum hoc conſilium fuit pronuntiatum. Laus Deo.

SVMMARIA.

1 *L. 23. tit. 7. lib. 7. Noua Copilat. Loquitur tantum in fundis herbæ, non vero in illis, qui ad paſtum & culturam locantur, & ibi de d. l. intellectu late agitur, & nu. ſeqq.*

2 *Leg. 22. eiuſdem tit. intellectus.*

CONSILIVM XXXIIII.

FVndamentum ruſticorum agentium contra Dominum Ferdinandum id ſolum eſt, nempè, quod Regia pragmatica quæ habet; *Vt habentes pecora, & fundum herbæ conductum teneantur eam partem herbis, quæ eis ſupererit, alijs præſtare pro eodem pretio, quod ſibi conſtiterit abſque vllo lucro*, procedat & extendatur ad alios fundos, qui ad paſtum & culturam ſimul locantur, tam in cultura, quam in paſtu; ita ſcilicet, vt culturã poſſint retrahere alij pro eodem pretio, & hoc per aliam pragmaticam ſtatim ſequentem, quæ præcipit; *Vt fundi culturæ reducantur ad paſtum.* Quo fundamento niſi petunt, vt nominentur æſtimatores, qui æſtiment partem fundi, quam ipſi conductam habent à prædicto Ferdinando ad culturã, & poſteà coluerunt & ſeminauerunt iuxta pretium, quo totus fundus locatus fuit ipſi Ferdinando, eamque æſtimationem, quæ prædicto modo facta fuerit, ſunt parati ſoluere, non verò amplius, licèt alio modo ſint obligati in inſtrumento publico, ſcilicet, præſtare certam frumenti quantitatem pro prædicta cultura, hoc eſt, parte fundi culta.

Sed † hoc fundamentum falſum eſt; ideò Dominus 1
Ferdinandus venit de iuſtitia omnino liberandus & abſoluendus à petitione actorum, & præcipiendum eſt, vt ipſi ſoluant iuxta tenorem inſtrumenti & pactionem factam inter eaſdem partes, quando contractus culturæ fuit celebratus; quoniam dicta pragmatica, quæ de herbis loquitur, quæ hodie eſt *l. 23. tit. 7. lib. 4. Noua Copilat. Regiæ*, loquitur tantum in fundis herbæ, non verò in illis, qui ad paſtum & culturam locantur. Cum igitur lex hæc ſit correctoria, exorbitans & pœnalis, extendi non debet vltra caſum, in quo loquitur, *vt ſunt vulgaria iura.* Præmaximè cum ipſe reus optimè probauerit, licere iuxta antiquam conſuetudinem conducere fundos ad paſtum & culturam, & poſteà eos in totum, vel in partem alijs locare pretio ab eiſdem conuento abſq; vlla pœna: hocque eſſe maximè vtile Reipublicæ rationibus de quibus in proceſſu.

Nec † obſtat altera pragmatica, quæ de reductione 2
fundorum culturæ ad paſtum loquitur, quæ hodie eſt *l. 22. eod. tit. & lib. 7.* Quoniam prædicta reductio non ideo fieri iubetur, vt cultura eodem pretio præſtetur, ſicut paſtus, prout aduerſi perperam volunt intelligere. Sed ne paſtus antiquus minuatur, ſicque pecora eo careant in maximum Reipublicæ detrimentum, vt conſtat ex ipſa lege, & magis conuincitur ex eo, quod in dicto nouo libro legum Regiarum priori loco conſtituta ſit hæc deciſio, quã illa de herbis. Vnde minimè, ſaltem ſano modo percipi poteſt, vt lex præcedens de prædicta reductione loquens ſpectet ad deciſionem *l. ſeq.* Rectius igitur (ſi aliud Legiſlator voluiſſet) prius collocaſſet legem alteram de fundis herbæ loquentem, vt mens ipſius intelligeretur repetita in lege ſequenti.

Prætereà anima prædictæ conſtitutionis Regiæ, quæ de prædicta reductione loquitur, eſt, ne paſtus antiquus minuatur, vt dictum eſt, & carnes cariores fiant, ad hocque præcipuè venit dicta pragmatica, quæ eſt anni 1552. *Del remedio de las careſtias.* Non verò ad id, quod aduerſi prætendunt. Id enim ſi verum eſſet, reductio prædicta fieri minimè præciperetur, ſed directè ſtatueretur, vt fundi etiam culturæ eodem pretio, quo fuerunt conducti, alijs locarentur, poſſentq; deinceps rumpi, & ad culturam redigi, quamuis ab illis annis citra, de quibus in eadem lege fit mentio, nouiter rupti fuiſſent, quod expreſsè contradicit ipſi legi, ſicque nullo modo pati poteſt lex illa ſenſum, quem ei actores aſſignant.

Vlterius intentum noſtrum probatur ex altera pragmatica, *de las yeruas*, in illis verbis, *la aya de dar, y de a otro que tenga ganado.* Quæ ſit, vt apertiſſimè demonſtretur, in paſtu tantum loqui, non verò in cultura.

Item caſu, quo intentio actorum procedere poſſet, æſtimatio fieri debebat omnium annorum ſimul, quibus idem fundus locatus fuit D. Ferdinando, alias enim ratio rectè computari nequit, cum vſus huius fundi conſiſtat in herba, cultura & glande. Glans autem res incerta eſt atque ignotum, quanta reſiduis annis prædictæ locationis erit, item valor ipſius futurus minimè conſtat, nec conſtare nunc poteſt; ſicque minimè culturam tantum poſſunt retrahere eodem pretio, præmaximè, cum tantum id petant reſpectu vnius ex duobus annis, quibus ſuſceperunt dictam culturam.

Eiſdem rationibus corruit denuntiatio eorundem actorum facta aduerſus reos dicentium, eos conduxiſſe prædictum fundum, non habentes pecora contra tenorem dictæ pragmaticæ, cum ipſa tantũ loquatur in fundis herbæ, vt ſupradictum eſt, ſitque exorbitans, pœnalis & correctoria: hic verò fundus fuerit locatus ad paſtum & culturã, ad quem non extenditur, præcipuè, cum rei probauerint, tempore dictæ locationis ipſos habere & ſolitos eſſe anteà habere pecora, ſintque optimæ conditionis, actores verò ruſtici, & infimæ ſortis, conſtatq;

Digitized by Google

prætereà de horum calliditate & malitia, ſicq; præd iuridicis & notorijs rationibus & fundamentis, quæ minimè egent probatione, nec allegatione, exiſtimo, reos in totum abſoluendos eſſe, actores autem condemnandos cum impoſitione perpetui ſilentij, ſalua digniſſima correctione domini iudicis. Hæc cauſſa poſteà deciſa fuit in fauorem reorum, vt fuit petitum, cumq; actores ab eadem ſententia appellaſſent, & cauſſam cum proceſſu ad Regiam Curiam detuliſſent, nullum aduocatum inuenerunt, quæ viſo proceſſu vellet eis ſuum patrocinium præſtare propter notitiam iniuſtitiam ipſorum, & ſic reliquerunt cauſſam, & ſoluerunt iuxta contractum proprium, quem in prædicta lite impugnare volebant. Laus Deo.

SVMMARIA.

1 *Mandatum conſiſtit in facto: Vnde (maxime ad delinquendum) non præſumitur.*

2 *Nulla qualitas poteſt probari, vbi non probatur ſubiectum.*

3 *Quandocumque iudex procedit contra aliquem, tanquam auxilium præſtantem, debet primo in ipſo proceſſu conſtare, principalem deliquiſſe.*

4 *Confeſſio delinquentis, aſſerentis commiſiſſe de mandato alterius, non nocet illi.*

5 *Probatio facta contra principalem delinquentem non nocet opem præſtanti nec ſententia.*

6 *Dictum mandatarij, qui acceptauit mandatum, non nocet, quem dicit mandaſſe.*

7 *Multo minus nocet ficta confeſſio principalis, vel contumacia ex forma ſtatuti propter abſentiam.*

8 *Quando non præcedit cauſſa, tunc nec cauſſatum præſumo, etiamſi capitales minæ ſiue inimicitiæ præceſſerint, quia plura ſunt, quæ terrent, quam quæ nocent.*

9 *Non ſufficit cauſſa inimicitiæ in genere, non adiecta qualitate & cauſſa inimicitiæ in ſpecie.*

10 *Confeſſioni vulnerati in iudicio, & cum iuramento facta ſtandum eſt, non vero, quod alter extra iudiciam dixerit, ſequendum erit.*

11 *Excuſatio vulnerati de aliqua perſona valet, niſi liquido contrarium probetur.*

12 *Dominus iniuriatus ab aliquo ſi dixerit famulo ſuo, domine reuertaris, donec aliquid noui ſentiam de tali negotio, & poſtea famulus occidat illum, qui dominum iniuriauerat, adhuc non præſumitur, dominum mandaſſe illud committi, niſi tribus concurrentibus. de quibus hic.*

13 *Teſtibus inimicis nulla fides danda eſt: quod procedit etiam in crimine læſæ maieſtatis, vel quocumque alio delicto grauiſſimo, vt in num. 14.*

15 *Teſtis non integri, quamuis plures ſint, non faciunt fidem in criminalibus.*

16 *Teſtes non integri non admittuntur ad probandum delictum, niſi quando veritas aliter haberi non poteſt, actu nec habitu.*

17 *Minor viginti annorum non eſt idoneus teſtis.*

18 *Teſtis ſemel periurus, quantumcumque ſit emendatus de crimine, in nullo caſu etiam in exceptis admittitur.*

19 *Teſtis ſi vnum dictum dixerit extra iudicium cum iuramento, & aliud contrarium in iudicio, etiam cum iuramento, eſt periurus & nullam fidem facit.*

20 *Teſti periuro ſi aliqua fides danda eſt, eius primum dictum attenditur, non ſecundum: & hoc maxime procedit, ſi alius teſtis concordet cum primo dicto, vt in num. 21.*

21 *Primo dicto teſtis ſtandum eſt, & non ſecundo, etiamſi ſit ſecundum in tortura, quando primum dictum veroſimilius eſt, & iuuatur præſumptionibus.*

23 *Teſtis affirmans cognouiſſe aliquem de nocte, niſi probetur, quod lucebat luna, vel aderat aliud lumen, eſt ſuſpectus de falſo, nec fidem facit.*

24 *Ad probandum famam quæ requirantur.*

25 *Fama quando conſtat quis fuerit principiator, non operatur plus quam illius dictum extra iudicium.*

26 *Fama eſt res fragilis, & pernicioſa tranſmiſſa ab his, qui deſiderant de hoc famam eſſe.*

27 *Vna præſumptio tollitur per aliam, & indicia inquiſiti debilitant contraria.*

28 *Contra famam admittitur probatio, & ſi de fama contraria probatur, de prima non liquet.*

29 *Diffamatio delicti probata contra reum, etiamſi in cõtrarium nihil probetur in ſpecie, tollitur per probationem bonæ famæ à reo factam.*

30 *Probationes in cauſſa criminali debent eſſe luce meridiana clariores.*

31 *In crimine, etiam enormi, debent probari aliæ ſolemnitates, quæ in alijs criminibus, & conſtare, reum eſſe vere delinquentem.*

32 *Inimicitia præcedente probatur amicitia ex tractatione, & conuerſatione inter eoſdem ſubſequuta.*

33 *Accuſati per calumniam, ne producantur à reo in teſtes, hoc non obſtante ſunt idonei teſtes ad defenſam.*

34 *Duo teſtes ſi inter ſe ſint contrarij, non ob hoc accuſari poſſunt de periurio, datur tamen iudici occaſio inquirendi.*

35 *Teſtes inter ſe varij, & contrarij reducuntur ad concordiam ſi fieri poteſt, vel ſtatur dignioribus, & non ſunt torquendi.*

36 *Sufficit teſtes in facto principali eſſe concordes in his, in quibus conſiſtit ſubſtantia negotij, licet in alijs diſcordent: imo, etiamſi in ſubſtantia negotij in modico contradicant, non vitiaret, vt in num 37.*

37 *Dictum teſtis annectentis falſitatem aliquam, etiam ſcienter, dummodo non tangat negotij ſubſtantiam vel circumſtantias, vel ſibi contradicat in modico, valet, & non dicitur varius.*

38 *Quando teſtis dicit ſe non vidiſſe, intelligitur, quod ipſe ſciat.*

39 *Dominus non tenetur pro famulo, quando eſt homo liber, nec eum exhibere, niſi quando eum præpoſui alicui officio vel miniſterio, & in eo deliquit, & non alias, niſi quando eum detineret.*

40 *Petens, aliquem exhibere rem à ſe poſſeſſam, debet probare poſſeſſionem illius, ſi ea à reo negetur.*

41 *In ijs, quæ dependent ab animo & conſcientia alicuius, ſtandum eſt ipſius iuramento.*

42 *Ex verbis iniurioſis oritur capitalis inimicitia.*

43 *Inimicitia præcedens an, & quando ſit in iudicium ſufficiens ad delictum poſtea commiſſum.*

CONSILIVM XXXV.

VIſo proceſſu criminali contra admodum Illuſtres Dominos Franciſcum, & Chriſtophorum ad inſtantiam accuſatorum fulminato, ipſos reos eſſe abſoluendos apertiſſimè apparet. Primò, quoniam accuſatores fundant ſuam accuſationem contra Dominum Franciſcum in ſolo mandato de occidendo facto Petro familiari ſuo propter inimicitiam, quam dicunt habuiſſe mandantem aduerſus occiſum, & quod dictus Petrus exſequutus fuit poſteà mandatum illud occidendo, & quod illi opem præſtitit dictus Dominus Chriſtophorus. Hoc autem minimè probatur in proceſſu, nempè, mandatum nec exſequutio ipſius; quia quamuis de homine occiſo conſtet, non tamen conſtat de occiſore, nec de vllo fauore vel auxilio præſtito à dicto Domino Chriſtophoro; vnde ſuccedit regula iuris vulgaris, de qua l. *qui accuſare. cum ſimil. C. de edend.* ¶ Et* prætereà in ſpecie 1
probatur, quia mandatum conſiſtit in facto; Vnde (maximè ad delinquendum) non præſumitur, niſi probetur, *vt in l. conſilio. ff. de curat. furioſ. l. merito. ff. pro ſoc.* Et in terminis, quod mandatum non præſumatur, etiamſi delictum committatur per famulum vel amicum, probatur ex tex. *in cap. cum ad ſedem, de reſtitut. ſpoliat,* per quem text. ita tenet Bald: *conſ. 98. num. 7. volum. 1. & in conſ. 383. num. 5. vol. 5.* vbi allegat Bart. idem tenentem *in l. 1. § familia. ff. de public. & vectig.*

Nec † Domino Franciſco obeſt abſentia dicti Pe- 2
tri, quoniam nec probatur ipſum commiſiſſe hoc delictum, nec ob id abeſſe, & nulla qualitas poteſt probari,

Digitized by Google

bari, vbi non probatur ſubiectum, *vt in l. ſi abiter, in fin. ff. de probat.* vt optimè in propoſito concludit Bald. vbi ſupra.

3 Et † quandocumque iudex procedit contra aliquem tanquam auxilium præſtãtem, debet primo in ipſo proceſſu conſtare, principalem deliquiſſe, vt inquit additio ad Bart. *in l. ſi is, qui, §. ſi tu Titium, null ter, C. & ff de furt.* quia ſi non conſtat de principali delinquente, nemo poteſt puniri de auxilio; Quia ignorato principali, ſequitur ignorantia acceſſorij, & ſic auxiliatoris, & tali caſu nemo debet puniri de auxilio præſtito, vt cum Alexand. Ancharan. Bald. & alijs reſoluit Hippolyt. *conſ. 81. nu. 29. & 30.* Ergo ita nec de mandato.

4 Secundò, † & principaliter, quia etiamſi dictus Petrus eſſet præſens & confiteretur, ſe commiſiſſe prædictum delictum de mandato dicti Domini Franciſci, adhuc eius confeſſio minime ipſi Franciſco noceret, qui dicitur ordinaſſe, ne quoad præſumptionem, nec quoad iudicium, nec quoad hoc, vt torqueri vel grauari poſſit, vt in terminis decidit Angel. *conſil. 22.* in caſus poſitione.

5 Et † additio ad Bart. *vbi ſupra*, dicens, alios allegans non ſufficere confeſſionem principalis, & quod quamuis eſſet facta probatio contra principalem, non habet obeſſe opem præſtanti, nec ſententia lata contra eum, ſed, quod eſt neceſſe, contra ipſum probare delictum principale & opem; & dicit benè notandum, quia omnes ſequuntur.

6 Imò nec † dictum ipſius, qui dicitur mandatarius, noceret, quando acceptauit mandatum, ſecundum Bald. *conſ. 149. lib. 3. Hippol. in ſua pract. crimin. §. diligenter, num. 37. & ſeqq.* vbi hoc ampliat, etiamſi non acceptaſſet mandatum. quia confitenti in ſe, non creditur in alium in delictis, *vt in cap. 1. de confeſſ. & in l. fin. C. de accuſat.* tradit Bart. *d. conſ. 98 nu. 6. lib. 1. & conſ. 38, nu. 4. vol. 5.*

7 Quod † ſi vera confeſſio mandatarij imò dictum ipſius cum iuramento minimè nocet ei, qui dicitur mandaſſe committi delictum, multo minus nocebit ficta confeſſio, vel contumacia principalis ex forma ſtatuti propter abſentiam, vt in terminis tenet expreſſè Bart. *in d. §. ſi tu Titium, nu. 2.* vbi ampliat, etiamſi de maleficio alio modo contra abſentem cõſtet; & ibi eius additio, quam opinionem ſequitur etiam Hippol. *in ſua pract. crim. §. conſtante, num. 63 & 74.*

Minus obeſt aſſerta inimicitia, quam aduerſæ partes ſunt niſi probare inter Dominum Franciſcum & occiſum, quoniam ipſa non eſt probata ſufficienter, quæ etiam probata non ſufficeret ad probandum nec præſumendum mandatum, ex ſeqq.

8 Primò, * quia nulla cauſſa inimicitiæ vera nec ſufficiens probatur, ex qua originem traxerit inimicitia, & quando non præcedit cauſſa, tunc nec cauſſatum præſumo, etiamſi capitales minæ ſiue inimicitiæ præceſſerint; quia plura ſunt, quæ terrent, quam quæ nocent, vt inquit eleganter Bald. *in l. 1. num. 10. C. de ſeru fugit.* quem ſequitur Franciſc. Brun. *in tract. de indic. & tort. 3. quæſt. 1. part. num. 36. & 37. vol. 10. tract. diuerſ. Dd fol. 93.*

9 ¶ Nec † ſufficit cauſſa inimicitiæ in genere, non adiecta qualitate, & cauſſa inimicitiæ in ſpecie, ſecundum Thom. Grammat. *vot. crimin. 34. num. 4.*

10 Secundò, † quia vulneratus ſemel atque iterum; Imò ter in iudicio cum iuramento confeſſus fuit, non cognouiſſe vulneratorem, nec imaginari poſſe, quis fuerit, nec inimicitiam cum aliquo habere, cui eſt ſtandum, non verò, quod aliter extra iudicium dixerit, per text. *in cap. cum Ioannes, de fide inſtrum. & ibi Abb. num. 6. & 7. & Felin. nu. 10. idem Abb in cap. cum tu, nu. 2. & ibi Felin. num. 9. de teſtib. Bart. & Hippol. in l. eos, ff. ad leg. Cornel. de falſ. Cæpol. conſil. crimin. 60. Couar. lib. 2. Variar. reſolut. cap. 13. nu. 7. cum ſeqq. Abb Felin. in c. cum in tua, de teſtib Boer. deciſ 108.*

11 ¶ Præterea † excuſatio vulnerati de aliqua perſona valet, niſi liquido contrariũ probetur, vt per text. & Doctores *in l. ſi quis in graui, §. ſi quis moriens, ff. ad Syllanianum, Paul. in l. Seia, ff. ad Velleian. Iaſ. in l. 1 ff. de eo per quem factum erit, Alexand. conſ. 1. nu. 20. lib. 3. Hippolyt. in pract. §. diligenter, num. 7. & ſingul. 22. Anto. Gomez in l. 82. Tauri, nu. fin.*

Tertiò, quia † etiamſi dominus iniuriatus ab aliquo, diceret famulo ſuo; domine reuertaris, donec aliquid noui ſentiam de tali negotio, & poſteà famulus occidat illum, qui dominum iniuriauerat, adhuc non præſumitur, dominum mandaſſe illud committi, niſi tribus concurrentibus: Primò, inimicitia capitali cum occiſo: Secundò, quod dominus alloquatur famulo ad aurem: Tertiò, quod poſt talia verba continuo ſit homicidium ſequutum, ita Bald. *in l. 1 nu. 10. verſic. & ille dicitur mandare,* alias enim vbi vnum ex iſtis ceſſaret, non teneretur dominus de homicidio. Ita exſpreſſè tenet, & declarat Iaſ. *in d. l. 1. C. de ſeruis fugit. in 5. limitat. num. 31.* ſic limitans & intelligens doctrinam Bart. *in l. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandauit, verſic. pater, ff. de acquir. heredit.* & eiuſdem Bart. *in l. ſi ventri, § fin. in fin. de priuil. credit.* inquit Iaſ. vbi ſupra, eſſe hanc mirabilem limitationem, & tenendam fixam cordi, ſequitur etiam Ripa *in dict. l. ſi ventri, § fin. num. 4.* & Petrus Placa *de delict. cap. 14 num. 5. & 6. fol. 131.* Et ad limitationes Iaſ. vbi ſupra, ſe refert cum eo tranſiens Bernard. Diaz de Lug. *in regul. 201.* ſequitur etiam Marc. Anton. Blanc. *in tract. de indic. num. 231. cum ſeqq. vol. 10. tract. diuerſor. Doctor. fol. 76.* vbi adhuc videtur ei dura opinio, vt per ſupradicta tria quis poſſit condemnari, ſequitur Brun. vbi ſupra. 12

Si igitur hæc vera ſunt, & in præſenti caſu omnia ſuprad. deficiunt, quia nec præceſſit mandatũ expreſſum, nec tacitum, non enim probatur, quod dominus famulo aliquid dixiſſet, nec præceſſerit capitalis inimicitia, nec iniuria facta ab offenſo vulnerato in accuſatum, ſaltem, quod ad eius notitiam probetur perueniſſe, nec alloquutio ad aurem, nec continuo ſequutum ſit homicidium, manifeſtiſſimè patet, nullam culpam poſſe imputari præfato Domino Franciſco, imò ipſum deberi abſolui, ex regula iuris vulgari, *l qui accuſare, C. de edend. & in actor. quod aſſeuerat, ff. de probationib.*

Teſtes aduerſæ partis nihil concludunt, ſunt præterea inimici capitales rei, vt eſt probatum, item varij & contrarij in ſuis diſpoſitionibus, deponuntque non veroſimilia. Item præſentem caſum atque iniuriam, vt propriam acceperunt: ſicque eam proſequuntur ſolicitatores exiſtentes in hac lite pro parte accuſantium. 13

¶ Teſtibus † autem inimicis nulla fides danda eſt, *vt in l. 3. ff. de teſtibus, & ibi gloſſ. & Doctores, & in l. 1. § præterea, ff. de quæſtionib.* & ibi Doctores, præcipuè Hippolyt. *& in authentic. de teſtib. §. ſi vero quis dicat. & in authent. ſi teſtis productus, C. de teſtib. & in cap. repellantur, & in cap. cum P. Manibonella, & in cap. meminimus, & in cap. cum oporteat, de accuſat.* & vtrobiq; cõmuniter Doctores, tradit latè optimè Anto. Gomez *3 tom. Variar. cap. de probat. delict. nu. 14.* & Auend. *in ſuo dictionar. verb enemigo conocido, in 2. concluſ. & ſequentib.* & Roland. à Valle, *conſ. 24. num. 24. & ſequentib. lib. 1. l. 22. tit. 16. part. 3.*

14 ¶ Quod † procedit, & habet locum etiam in crimine læſæ maieſtatis, vel quocumque alio grauiſſimo delicto; quia licèt in eo admittantur teſtes alias minus idonei, inimici tamen numquam admittuntur, *vt in cap. per tuas, de ſymon & ibi Dd.* tradunt Anton. Gomez, & Auend. *vbi ſupra*, eſtque communis ſententia, ſecundum Roland. à Valle, *vbi ſupra, num. 30.* & approbatur *in l. 13. tit. 16. part. 3. & in l. 6. tit. 33. part. 7.*

15 ¶ Teſtes autem † non integri, quamuis plures ſint, in criminalibus fidem non faciunt, ita Bald. *in cap ad noſtram. in verſ. ex textu, ibi, de probat.* ſequitur Iaſ. *in l. ait prætor, §. cogentur, num. 12. ff. de edend.* Hippolyt. *in pract. § expedita, nu. 82. & ſingul. 477.*

16 ¶ Item, † teſtes non integri non admittuntur ad probandum delictum, niſi quando veritas aliter haberi non poteſt actu nec habitu, Bart. *in l. 1. §. hoc autem, ff. ad Syllan. Abb. & Felin. in cap. de cætero, Felin. in cap. quoſdam, de præſumpt. Iaſ. in l. fin. nu. 6. & 7. C. de his, quibus, vt indig. & in l. cunctos populos, num. 72.*

Digitized by Google

num.71. in 1. lect. & nu.50. in 2. lect. C de ſumma Trinit. & fide Catholic. Bernard. Diaz *in reg.759.1. limitat.* Carret. *in pract. crimin. §. in textu ergo, ibi, nu.33. & ſeqq fol.73.* Ægid. Boſſ. *in ſua practic. in rubr. de indicijs & conſiderationibus ante torturam, in num.167. & ſeqq. fol.191.* & latiſſimè Auend. *reſponſ.31. nu.3.4.5. & 6.* Roland. à Valle, *conſ.24. num.67. & ſeqq. vol.1.*

17 *Aufrer. in 4. deciſ. Capella Tholoſan.* Vltimum * dictum cuiuſdam teſtis nuncupati Franciſci nihil præiudicat accuſatis, quia de ipſis non loquitur, eſtque minor viginti annorum, ideoque non eſt idoneus teſtis, *vt in l.9. tit.16. part.3.* tum prætereà periurus, quia in hoc dicto aſſerui plura, quæ ſunt contraria primo dicto cum iuramento, etiam emiſſo coram prætore huius ciuitatis, vt paret ex ipſis dictis, ac per conſequens nullam fidem facit, *vt in cap. teſtimonium, de teſtib. & in l 2. tit.8. lib.4. Noua Recopil. Regia,* Roland. à Vall. *conſ 16. num.19. lib.1.* neque indicium facit, neque præſumptionem, ſecundum Thom. Gram-

18 mat. *vot 6. nu.15. & 16.* ¶ Adeò, † quod teſtis ſemel periurus quantumcunq; ſit emendatus de crimine, in nullo caſu, etiam in exceptis, admittitur ſecundum Auendan.

19 *lib 2. cap.27. prætor. num.19. ad fin.* vbi alios allegat. ¶ Imò † etiamſi vnum dictum teſtis ſit extra iudicium cum iuramento, & in alio contrarium dixerit in iudicio cum iuramento, ſit periurus & nullam fidem faciat, ſecundum Abb. *in c. per tuas, in 4. & 5. col. de probat* quem ſequitur Felin. *in cap. cum in tua, nu. 8. de teſtib.* & Alex. *conſi.154. col. penult. vol.5.* & Dec. *in d. cap. per tuas, col. fin. ad fin.* vbi ſe remittit ad dicta per Tindar. *in tract. de teſtib lib 2. cap.4.* tenet etiam repertorium Felin. *verb. teſtis, qui dixit vnum extra iudicium fol mihi 133. colum.1.* ſequitur alios allegans Boſſ. *in practic. crimin. cap de oppoſition. contra teſt. nu.3. ad fin.* dicens, quod ita vidit probari, ſequitur plures allegans Roland. à Valle, *conſi 40 nu.9. & ſeqq. lib.1.* A fortiori ergo idem erit in duobus dictis contrarijs cum iuramento in iudicio emiſſis.

20 Præcipuè, † quia ſi teſti periuro aliqua fides danda eſt, eius primum dictum attenditur non ſecundum, *vt in cap ſicut nobis. de teſtib.* Abb. & communiter Doctores *in cap. cum in tua. eodem tit.* teſtatur communem Dec. *conſ.175. & 189.* eumque referens Roland. à Valle, *conſ.16. nu.23. lib.1.* Couarr. *vbi ſupra, num.8. verſic. tertium eſt,* quem refert idem teſtatus Iacob. Menoch. *de arbitrar. iudic. lib.2. cent 2. caſu 108 num.10.* * Bec *conſi.86. num.14. lib.1.* Sed in primo dicto huius teſtis potiùs fauetur accuſatis, quàm vllum præiudicium eis fiat, vt ex inſpectione patet; Igitur

21 † nihil nocet dictum huius teſtis, præcipuè, cum dictum matris huius teſtis concordet cum primo dicto filij in tempore; quo caſu abſque dubio, & à fortiori credendum eſt primo dicto, non verò ſecundo, iuxta ea, quæ tradit in propoſito Tindar. *in tract. de teſtibus, lib.1. cap 14. num.1. volum 5 tract. diuerſorum Doctorum fol 227.* ¶ Quod

22 * procedit, etiamſi ſecundum dictum fuiſſet habitum in tortura, quia adhuc ſtandum eſt primo dicto extra torturam, quando primùm dictum veriſimiliùs eſt, & iuuatur præſumptionibus, ſecundum Decium, *dicto conſ. 175. num.8. & conſ.189. num.12.* & alios allegans reſoluit Roland. à Valle, *conſ.40 num.14 lib 1.* Cœpol. *dict. conſ.60. num. 9.* & alios referens Menoch. *vbi ſupra, num.17.* Sed dictum primùm huius teſtis iuuatur primo per dictum matris eiuſdem idem deponentis reſpectu temporis, iuuatur ſecundo, quia primam depoſitionem fecit teſtis iſte ſtatim poſt caſus contingentiam, quo tempore certiorem memoriam præſumitur habuiſſe propter temporis proximitatem, quam ex poſt facto poſt multum temporis ſpatium, quando dixit ſecundũ dictum. Item & tertio, quia veroſimiliora dicit in primo dicto, quam in ſecundo, cum in ſecundo dicto velit teſtificari de co-

23 gnitione hominis de nocte. ¶ Quoniam † teſtis affirmans ſe cognouiſſe aliquem de nocte, niſi probetur, quod luceret luna, vel ſideret aliud lumen, eſt ſuſpectus de falſo, fidemque non facit, vt per Bald. *in l. Aretuſa, nu.3. ff. de ſtatu homin.* Cœpol. *conſi. crimin.32. num.8. & caut.229.* Angel. *de malefic. in part. comparent dicti inquiſiti, gloſſ. in l.3. tit.8. lib.2. for.* Iaſ. *in l. non minorem, num.4. C. de tranſact. & in l. ſi non ſpeciali, num.10. C. de teſtament.* Felin. *in cap. cum cauſſam, num.5. de teſtibus,* Hippolyt. *in rubr. C. de probationib. num. 107 & in l.1. nu.66 ff. de quæſtionib.* & optimè quaſi in propoſito loquitur Roland. à Valle, *conſi.7. num.28. & ſeqq. lib 1.* & Celſus *conſ.61. num.5.*

Non * obſtat etiam aſſerta fama, quàm partes aduerſæ niſi ſunt probare, quia illa minimè eſt probata cum ſuis requiſitis neceſſarijs, vt conſtat ex latiſſimè traditis per Bart. & Hippolyt. *in l de minore, § tormenta, verſic plurimum, nu.48. & ſeqq ff. de quæſt. & in l. fin. eodem tit.* & Angel. *de malefic. in part. fama publica,* Gandin. *in eodem tract. in rubr. à quo vel à quibus poſſit fama incipere, & à quo tempore, per totam, & in rubr. ſeqq qui ad famæ probationem poſſint admitti & debeant.* Marc Blanc. *in tract de indicijs, nu.311. & ſeqq. vol.10. tract. diuerſor. Dd. fol.79.* Salicet. *in l ea quidem, C. de accuſat. Capella Tholoſan.379. & ibi gloſſ* Gregor. Lopez *in l.3. tit.30. part.7.* Roland à Valle, *conſ.3. num.48. & ſeqq. lib.1.* Anton. Gomez *3. tom. cap. de tortura reorum, nu.10.* & Thom. Grammatic. *vol.34. num.14. & ſeqq.* Vbi in ſpecie requirunt ad probãdam famam, quod ſit vniformis, nec de ea ſit contradictio apud peritos, & debet eſſe ſolida, inconcuſſa, creſcens, non vaga, non leuis, nec contraria. Item requiritur probari, quod habuit originem ex probabilibus cauſſis, quæ ineuerunt populum ad ſic credendum & dicendum, aliàs non eſſet fama, ſed magis vana vox populi, quæ non debet exaudiri. Item, quod teſtes deponant non interrogati de cauſſa, de perſonis fide dignis, honeſtis, grauibus & antiquis, non odioſis, nec conſanguineis, à quibus fama originem traxerit. Item requiritur, quod audierint à maiori parte hominum ipſius loci, & nominare aliquos in ſpecie, etiam non interrogati. Item debet probari per teſtes diſcretos, & bonæ famæ, non inimicos, aliàs nihil valet probatio. Item, quod fama præceſſerit de delicto ante inquiſitionem formatã, & non poſt, aliàs non poteſt dici fama probata; & teſtes ad probandum famam debent eſſe prouideri, viri honeſti & omni exceptione maiores, antiqui & graues & honeſtæ & bonæ opinionis. ¶ Et * inquit eleganter Bald. 25
in cap. veniens el 1. num.8. de teſtib. quod ſi conſtat quis fuerit principiator famæ, non plus operatur, quàm illius dictũ extra iudicium. Sed in præſenti conſtat; Igitur, &c. Et † 26
fama eſt res fragilis & pernicioſa, tranſmiſſa ab his, qui deſiderant de hoc famam eſſe, vt cum Bart. & Bald. tradit Paris de Puteo *in tract. ſyndic. in part. quidam latro famoſus, num.5. fol.300. in paruis, & ibi, quod fama non probat aliquem crimino ſum eſſe.* Ex quibus omnibus conſtat manifeſtiſſime, minimè quidem eſſe probatam famam in præſenti caſu. Præcipuè attenta probatione reorum in contrariũ facta circa dictam aſſertam famam, quod proceſſerit ab eiſdem partibus aduerſis & inimicis, & quod apud viros graues & honeſtos, & abſque rancore eſt publica vox & fama, quod accuſati ſint inculpati de hoc delicto. ¶ Et * 27
vna præſumptio tollitur per aliam, & indicia inquiſiti debilitant contraria, vt tradit alios allegans Tho. Grammat. *vot. crimin.34. num.18.19. & 20.* ¶ Et † contra famam 28
admittitur probatio, & ſi de fama contraria probatur, prima non liquet, vt benè probat Aufr. *vbi infra ſtatim allegabitur, & alios allegans Roland. à Valle, conſi.3. nu.58. & ſeqq volum 1.*

Prætereà * dato, ſed non conceſſo, quod aliqua diffamatio delicti probata eſſet contra accuſatos, etiamſi in contrarium nihil probatum fuiſſet in ſpecie, illa tolleretur per probationem bonæ famæ factam ab illis, ſecundum Alexand. *conſi.14 num.8. volum.3.* & tenet optimè Aufrer. *deciſ. Capellæ Tholoſan.379. gloſſ fin.* & benè Thom. Grammat. *conſi. crimin.37. ad fin. num.23. & 24. & conſi.38. num.16. 17 et 18. & conſi.44. num.4. 5. et 6. & vot. crimin.3. num.27. et 28.* & Hippolyt. *conſi.74.* & idem *in pract. §. diligenter, num.195. 197. et 199. & in d. verſic. plurimum, num.15.* & Roland. à Valle, *conſi.16. num.14. cum ſeqq lib.1.* vbi concludit, 29

Digitized by Google

cludit, reum eſſe hoc caſu abſoluendum, etiamſi eſſet contra eum indicium ſufficiens ad torturam; quod hodie expreſsè approbatur *in l. 26. tit. 1. part. 7.* ibi; *E ſi las prueuas que fueſſen dadas contra el accuſado, no dixeſſen, e teſtiguaſſen claramente el yerro ſobre que fue fecha la accuſacion, y el accuſado fueſſe home de buena fama, deue lo el iuzgador quitar por ſentencia.*

Minus obſtat aſſerere, quod ob grauitatem huius delicti & quia noctu ſucceſſerit, poſſit probari indicijs & argumentis; quoniam ipſa deficiunt in præſenti caſu, nec mandatum præſumitur, vt ſupra eſt dictum.

30 ¶ Sicque * remanet in ſuo vigore, *l. fin. C. de probationibus,* diſponens, probationes in cauſſis criminalibus debere eſſe luce meridiana clariores; cui conſonat *d. l. 26. tit. 1. part. 7. et l. 7. tit. 31. part. 7. et l. 12. tit. 14. part. 3. et l. 8. eiuſdem tit. et l. 10. tit. 11. part. 3.* quia ſatius eſt, nocentem impunitum relinqui, quam innocentem damnare, *vt in l. abſentem,* 31 *verſic. ſatius. ff. de pœn.* eſt optima *l. 9. tit. 31. part 7.* ¶ Item, in crimine etiam enormi debent probari ſolemnitates, quæ in alijs criminibus, & conſtare reum eſſe verè delinquentem, vt probat Thomas Grammat. *vot. 34. num. 23.*

Nec contra Dominum Chriſtophorum aliquid probatur eius, cuius accuſatur, indicium, præſumptio neque inimicitia, ipſe verò probat amicitiam cum vulnerato, atque negatiuam coarctatam loco & tempore, ſic- 32 que nulla culpa aduerſus ipſum probatur. ¶ Quod * ſi præceſſiſſet inimicitia inier eos ex tractatione, & conuerſatione, poſteà ſequuta probatur amicitia & reconciliatio, quatenus inimicitia præceſſit; ita tenet cum alijs Thomas Grammatic. *vot. 34. num. 5.* Nec ad rem pertinet, quod aliqui ex teſtibus reorum ſint accuſati; ſic- 33 que videtur, ipſos non eſſe idoneos teſtes. Quoniam † prædicti teſtes nullam culpam habent, nec contra eos probatur: ſed potius videntur accuſati per calumniam, ne producerentur in teſtes per reos, quod eſt remedium procuratum, & hoc non obſtante ſunt idonei teſtes ad defenſam, vt tenet Bald. *in l. ſed reprobari, §. amplius, ff. de excuſat. tutor. & in authent. ſi teſtis productus, num. 5. C. de teſtibus,* Cœpoll. *cautel. 4. & 5.* Iaſ. *in l. ſi ſeruus plurium, §. ſi quis ante, nu. 6. ff. de leg. 1.* Alberic. *in tract. de teſtibus, §. expedita, num. 34. vol. 5. tract. diuerſor. Dd. fol. 183.* Felin. *in cap. fin de teſtibus.* ¶ Et 34 † quamuis duo ex prædictis teſtibus famuli dicti Domini Chriſtophori videantur in ſuis dictis aliquantulum varij ſiue contrarij in eo, ſcilicet, *An ambo vel vnus eorum tantum eadem nocte Domino ſuo veſtitum prabuerint,* non tamen ob hoc accuſari poſſunt de periurio, licèt detur occaſio iudici inquirendi, argumento text. optimi *in l. duobus, §. fin. ff. de iureiur* & ibi tenet expreſsè Bald. Idem Bald. *in l. teſtium, nu. 9. C. de teſtib.* ſicque ualent dicta teſtium ſupradictorum, vt tenent plures Doct. relati per Iacob. de Nouell. *in practic. & theoric. cauſſ. crim. num. 31.* quæ eſt poſt practicam Follerij *fol. 540.* Vnde nemo iſtorum teſtium debet puniri, quod refert & ſequitur Hippolyt. plures referens *in rubr. C. de probationibus, nu. 412.* Thom. Gram- 35 mat. *vot. criminal. 26. num. 14. & ſeqq.* ¶ Imò † fortius dicit Ioan. Andr. *in cap. nihil obſtat, de verb. ſignific.* quod melius dicuntur probare teſtes, quando per diuerſa deponunt in eundem rei finem, quã ſi per eadem verba, quia tunc dicerentur teſtificari per eundem præmeditatũ ſermonem, quæ probatio à iure non admittitur, *vt in l. 3. ff. de teſtibus,* ſequitur alios referens Roland. à Valle, *conſ. 33. nu. 8.* 36 *lib. 2.* Maximè, † quia teſtes inter ſe varij & contrarij reducuntur ad concordiam, ſi fieri poteſt, vel ſtatur dignioribus, & non ſunt torquendi, Cœpol. *conſi. crimin. 60. in princ. num. 2.* quia dicta teſtium non ſunt calumnianda, ſed iuuanda, & reducenda ad concordiam, *vt in cap. cum tu, de teſtibus, & ibi Doctores,* & in ſpecie Roland. à Valle, *d.* 37 *conſ. 33. num. 14. lib. 2.* ¶ Præcipuè, † quia ſufficit, teſtes in facto principali eſſe concordes in his, in quibus conſiſtit ſubſtantia negotij, licèt in alijs diſcordent, Thomas 38 Grammat. *vot. 36. nu. 7. & 8.* ¶ Imò etiamſi * in ſubſtantia negotij in modico contradicant, non vitiaret, *ſecundum eundem ibi, nu. 10.* Imò dictum teſtis annectentis falſitatem aliquam, etiam ſcienter, dummodo non tangat ſubſtantiam vel circumſtantias negotij, ſuper quo deponit, vt ſi dicat, contrahentem eſſe aliunde, quam ſit, vel alterius affinem, quia ſit, vel quod domus, in qua confectum ſit inſtrumentũ, ſit alterius parochiæ, quam in veritate ſit, vel ſi ſibi contradicat in modico, valet & non dicitur varius, vt cum alijs tradit Roland. à Valle, *dict. conſi 33. num. 5. & 7.* de quo videndus eſt Menoch. *de arbitrar. iudic. caſu 307. per totum,* poſt Bernard. Diaz *reg. 645 & ibi ipſius addit.* * Quamuis contrarium poſt alios teneat Bec. *conſi. 86. num. 15. cum ſeq. lib. 1.* maximè, ſi iurauit dicere veritatem ſuper omnibus. * Item, quando teſtis dicit, *ſe non vidiſſe,* intelligitur, quod ipſe ſciat. ſecundum Curt. *in tract. de teſtibus, num. 109. vol. 5. tract. diuerſorum Dd. folio 175.*

Neque † Dominus Franciſcus tenetur exhibere famulum ſuum, qui à ſe exigitur, cum ipſe eum non de- 39 tineat & ignoret vbi ſit, vt iurauit, & præterea curauit eum procedere, faciendo diligenter eum perquiri in multis & diuerſis locis, & inueniri non potuit, vt eſt notorium; ad quod eſt text. *in l. apud antiquos. ad fin. verſic. de eo autem, C. de furt. & ſeru. corrupt.* Vbi dominus non tenetur pro famulo, quoties eſt homo liber & ſuæ poteſtatis, nec eum exhibere, quia ſolum ad id tenetur, quando eum præpoſuit alicui officio vel miniſterio, & in eo deliquit, & non alias, vt tenet Bartol. *in l. 1. § familia, ff de publ. & vectig.* & expreſsè Paul. *ibi:* item Bald. *in l. obſeruare, § proficiſci, ff. de offic. proconſul. & legat.* item, quando eum detineret, *vt per tot. ff. de liber. homin. exhib.* ¶ Quæ † detentio ſiue poſſeſſio rei, quæ exhiberi petitur, pro- 40 banda eſt ab actore, ſi à reo negetur, *vt in l. 3. §. fin ff. ad exhibend.* & ibi Doctores, Iaſ. *in §. præterea, num. 47. Inſtit. de act.*

Præcipua autem cauſſa inimicitiæ, quæ ab aduerſis partibus allegatur, eſt quædam rixa, quæ præceſſit inter ipſum vulneratum, & alium conſanguineum reorum, quæ non tangit reos, imò duobus teſtibus conteſtibus probatur, dictum Dominum Fräciſcum non fuiſſe præſentem dictæ rixæ, nec eam ſciuiſſe, niſi poſt mortem vulnerati; idque iurat ipſe Franciſcus, quod ſufficit, cum ignorantia iuramento probetur, quia ſcientia, vel ignorantia dependet ab anima, & conſcientia ipſius. Vnde † circa hoc ſtandum eſt ſolo iuramento eius, iuxta ea, 41 quæ tradunt Doctores, *in §. ſed iſte quidem, verſic. namque ſi cui,* præcipuè Iaſ. ibi, *num. 58. de act.* Gomez, *colum. fin.* & Iaſ. *num. 22.* Felin. *in cap. ſignificaſti, el 1. num. 2. 3. & 4. de homicid.* Rebuff. *de nominat. 1. quæſt. num. 24. fol. 120.* & alij plures.

Item probatum exſiſtit, dictum occiſum fuiſſe hominem maleuolum, verbiſque & facto plures iniuriaſſe; & ex verbis † iniurioſis oritur capitalis inimicitia, vt pro- 42 bat text. expreſſus *in cap. veniens, el 1. de iureiur.* & ibi; *conuitia inferendo certauit, propter quod cum graues inimicitias incurriſſet,* & ibi notat Bald. *in fine,* & Hippolyt. *in l. 1. § præterea, num. 57.* dicens ſecundum hoc iudicatum fuiſſe, *ff. de quæſt.* Thom. Grammat. *voto 6. nu. 4. & 5.* & optimè Marcus Blancus *de indicijs, num. 104 volum. 10. tract. diuerſor. Dd. folio 71.*

Vbi † alios plures allegat, & inquit, *num. 175. folio 74.* 43 quod ſi vulneratus, vel interfectus fuerit aliquis & ignoretur à quo, Doctores communiter diſtinguunt inter inimicitiam leuem, & grauem, ſeu capitalem, vt ex leui inimicitia non oriatur indicium contra inimicum, vt notatur, *in cap. cum oporteat, de accuſ. & in authen. ſi dicatur, de teſtibus,* & ibi Salic. ex graui inimicitia tunc oriatur indicium, & quod omnes Doctores indifferenter tenent iſtud. Sed in præſenti caſu nulla inimicitia probatur aduerſus reos, nec ad notitiam eorum perueniſſe prædict. rixam inter occiſum, & alium cauſatam, ex qua volunt ſub intelligere præd. inimicitiam ratione conſanguinitatis,

Digitized by Google

tatis, ergo reis non nocet, maximè cum interfectus haberet alios inimicos, vt probat Thom. Grammatic. *voto 6. num. 5. & 19.* Vbi addit, quod non præſumitur notificatum, niſi probetur. Huic meo conſilio ſe ſubſcripſerunt alij quàm plures magni aduocati, & productū fuit iudici regio ſpecialiter deputato à regia maieſtate ſuper prædict. delicto, & ſupradictos reos condemnauit maximis pœnis pecuniarijs & exilij, ſed ab ipſius ſententia fuit legitimè appellatum ex parte reorum, & deducto negotio ad regiam cancellariam Valliſoleti, ſimul & hoc conſilio in gradu appellationis fuerunt in totum abſoluti abſque expenſis illius inſtantiæ, & reuocata prædict. ſententia prior contra eos lata anno Domini 1575. menſe Septembri. Laus Deo.

SVMMARIA.

1 *Teſtis ſibi contrarius, aut varius abſque vlla correctione, vel iuſta cauſa ipſius nox facit fidem, imo punitur de falſo, & num. 2. & 3.*

4 *Teſtis qui ſibi eſt contrarius, vel varius, vel falſum dicens in vno, non facit fidem in reliquis, niſi falſitas ſit circa aliqua acceſſoria, vt in num. 5.*

6 *Accuſatus non poteſt eſſe teſtis in eadem cauſa.*

7 *Teſtis deponens in his, quæ pertinent ad ſuam exonerationem non eſt idoneus, nec deponens de facto ſuo ex quo ei laus, vel vituperium aſcribi poteſt, vt in num. 8.*

9 *Officiali publico, prout eſt iudex, nec arbitro in formam teſtium productis non creditur in pertinentijs cauſæ, nec etiam notario producto in teſtem dicenti teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis tempore conditi apud ſe teſtamenti.*

10 *Teſti aſſerenti aliquid in iudicio cum iuramento ſtandum eſt etiam ſi extra iudicium contrarium dixerit. Hoc tamen intelligitur quotieſcumque ſententia eſt lata, ſecus ſi non ſit lata, quia tunc tantum detrahitur dicto huiuſmodi teſtis, vt non feratur ſententia ſecundum id, vt in num. 11. Et non adhibetur ei tanta fides ſicut adhiberetur ſi contrarium non dixiſſet extra iudicium, vt in num. 12. Si autem dictum extraiudiciale eſſet quoque cum iuramento, eſt teſtis periurus, & falſarius, & nullam fidem facit, vt in num. 13. & 14.*

14 *Teſtis ſemel periurus quantumcumque emendatus ſit de crimine in nullo caſu etiam exceptis admittitur.*

15 *Incarceratus in vinculis publicis non poteſt eſſe teſtis contra alium in cauſa criminali.*

16 *Vnus teſtis ſolus nullam fidem facit, etiamſi deponat de proprio facto, vt in num. 17.*

18 *Iudex eo tempore, quo eſt iudex cauſæ, maxime cum agit de ſua exoneratione, non eſt idoneus teſtis.*

19 *Incarcerati licitè poſſunt recipere, & legere literas familiares abſentis pro delicto, & num. ſeqq.*

20 *Standum eſt dicto maxime iurato alicuius circa ea, quæ in animo ipſius conſiſtunt.*

21 *Prohibitus loqui non cenſetur prohibitus ſcribere. Et tunc eſt prohibitum ſcribere alicui, quando eſt prohibitum eum alloqui, vt excommunicatum, vt breuius reſipiſcat, & conuertatur, vel ſi ſcriberetur ad inimicum vel proditorem reipublicæ contra ipſam rempublicā, vel ad homicidam committendum, vt in num. 22.*

23 *Alimenta præſtare delinquentibus cauſa miſerationis non eſt prohibitum, imo eſt permiſſum: quia tantum eſt prohibitum receptare delinquentes eoſque dolo occultare iudici, vt delicta remaneant impunita, & quid requiratur ad hoc de iure huius regni, vt puniatur receptatio, num. 25.*

24 *Allegantis dictum vel culpam incumbit onus probandi.*

25 *Receptans delinquentem, vt puniatur, debet probari aduerſum ipſum, receptatio, & ſcientia, quod eſſet deliquens, imo requiritur vera ſcientia, quia probabilis ignorantia, quod ille non ſit delinquens excuſat à pœna receptationis, vt num. 27.*

28 *Domini non tenentur exhibere famulos ſuos homines liberos committentes aliquod delictum.*

29 *Iudices tenentur exhibere famulos ſuos tempore ſyndicatus, niſi propter delictum aufugiſſent.*

30 *Dominus tenetur exhibere famulum quando ipſum præpoſuit alicui officio, vel miniſterio, & in eo deliquit.*

31 *Detinens hominem liberum tenetur eum exhibere, ſi ab eo petatur.*

32 *Sententia interlocutoria quotieſcumque habet vim diffinitiuæ, idem iudicatur de ea, quod de diffinitiua.*

33 *Probationes in cauſa criminali debent eſſe liquidæ, & perſpicuæ.*

34 *Pœna ſuos debet tenere authores, imo iudex ex officio omnibus vijs tenetur inquirere defenſionem reorum abſentium.*

35 *Ratione dubij, quis ex duobus commiſerit delictum, quamuis conſtet ab vno eorum commiſſum fuiſſe, ambo abſoluendi ſunt.*

36 *Quando vnus ex pluribus deliquit, nec inuenitur delinquens, nullus debet puniri.*

37 *Alloquens alterum ad aurem præſumitur mandaſſe committi delictum, tribus concurrentibus, de quibus hic.*

38 *Alloquens huiuſmodi, ſi non erat inimicus offenſi, non præſumitur mandaſſe vel conſuluiſſe committi delictum.*

39 *Conſilium quando poteſt veriſimiliter ſe habere ad bonum & ad malum conſulens poteſt illud interpretari, imo lex abſque interpretatione hominis interpretatur in meliorem partem.*

40 *Dominus domus vbi exemptus eſt aliquis à manibus familiæ an teneatur exemptum exhibere, & numeris ſequentibus.*

41 *Quando non conſtat de delicto non eſt agendum de pœna.*

42 *Leges regiæ dicentes, quod dominus domus, vbi reperitur homo occiſus, vel vulneratus, teneatur præſtare autorem vel pro eo reſpondere quomodo intelligantur, & num. ſeqq.*

45 *Taciturnitas in re valde præiudiciali tacenti, non nocet ipſi.*

46 *Debiliatus vel vulneratus, qui non eſt officialis, non poteſt petere operas à delinquentibus.*

CONSILIVM XXXVI.

VIſo proceſſu cauſæ criminalis contra admodum Illuſtrem Domin. Federic. & conſortes accuſatos, plura ſunt videnda, & diſcutienda, ex quibus liquido conſtabit ipſos eſſe abſoluendos ab accuſationib. contra eos propoſitis.

Et primo vtrum dictis, & depoſitionibus iudicis ſecularis huius ciuitatis ipſiuſque miniſtri vulgo dicti, *Alguazil*, item tabellionis, danda ſit fides aduerſus accuſatos? in quo reſolutio eſt, ipſis minimè eſſe credendum, nec vllam dandam fidem.

Et primo ipſi iudicis miniſtro, quod non ſit credendum patet, quia ſibi ipſi contradicit, & eſt varius in pluribus in eadem teſtificatione, & in diuerſis, quas fecit, vt conſtat ex proceſſu, & ex allegationibus pro parte reorum factis, & præcipuè in ſubſtantialibus negotij; quæ contradictiones ſaluari aut concordari minimè poſſunt. Vnde eſt, vt accuſatores eis non ſatisfecerint, quamuis à reis fuerit obiectum de ipſis; teſtis † autem ſibi contrarius, aut varius nullam fidem facit, *text. eſt in l. qui falſo, Digeſt. de teſtibus, & in l. 2. Digeſt. eodem tit.* Cuius verba ſunt hæc, in teſtibus autem fides, dignitas, mores, grauitas examinanda eſt; & ideò teſtes, qui aduerſus fidem teſtationis ſuæ vacillāt audiendi non ſunt, & ibi Doctor. *textus etiam in cap. ſi teſtes, §. in teſtibus. 4. quæſt. 3.* vbi gloſſæ verb. vacillant, alia iura allegat, text. capitalis in materia vbi Bart. & omnes notant *in l. eos Dig. ad l. Cornel. de falſ.* Menochius alios allegans de arbitrar. Iudic. *lib. 2. Centur. 2. caſu 108. num. 2.* 1

Vbi, † quod teſtis in eodem iudicio contraria, vel varia dicens in continenti abſque vllo correctionis animo vel abſque iuſta cauſa correctionis eius teſtimonium fide penitus caret. 2

Et † huiuſmodi teſtis punitur de falſo, vt eſt text. expreſſus *in d. l. qui falſo vel varie. ff. de teſti. & in d. l. eos*, vbi Bart. idem tenet etiam Felin. *in cap. cum in tua, num. 3. de teſtibus*, & Tindar. 3

& Tindar. *in tractatu de teſtibus in 1. chartâ col. 3. cap. 2. incip. omnis*, & Ægydius Boſſ. *in ſua practica crimin. tit. de oppoſit. contra teſtes, num. 1. & 2.*

4 Et † teſtis, qui in vno eſt varius, aut contrarius ſibi ipſi, vel falſum deponit, nullam fidem facit, nec ei credendum eſt in reliquis, quia qui in vno eſt calumniatus non eſt præſumendum, quod in alio verum dicet ampliùs, *in l. ſi cui, §. iiſdem verſic. ſi tamen Digeſt. de accuſat. bonus text. in in cap. pura 3. quæſt 9.* Cuius verba ſunt; plura & ſimplex teſtimonij ſeries intimanda eſt, plerumq; teſtis dum ad ſeriem geſtorum aliquid ex ſuo adijcit: totam teſtimonij fidem partis mendacio decolorat. text. etiam *in dict. l. qui falſo vel varie, Digeſt. de teſtib.* per quæ iura & alia hanc opinionem tenet & benè fundat Gandin. *in tractat. maleſic. in titul. de falſar. num. 26. folio mihi 209. in magnis*, & Bonifac. *in eodem tractat. tit de falſis, num. 22. fol. 235.* vbi eius additio alias allegat Felin. *in cap. fraternitatis, num. 21. de hæretic.* & Roderic. Suarez *allegat. 18. colum. 2. verſic. 1. quia dicunt*, & Roland. à Valle, *conſi. 7. num. 23. lib. 1.* dicit communem Iulius Clarus *in practic. crimin. §. fin. quæſt. 53. verſic. ſed quæro*, vbi ampliat cum communi, ſiue capitula, ſuper quibus talis teſtis depoſuit, ſint ſeparata, ſiue connexa: Nam vtroque caſu eius teſtimonium tanquam vnicum, & ſuper vnico iuramento fundatum nihil valet: item ſiue illud dictum falſum præcedat ſiue ſequatur alia dicta, ex quibus probat eandem opinionem principalem, dicit communem plures referens, & amplians Ignatius Salzedo *in adnotatio. ad regul: 348.* Bernard. Diaz, *ampliatio. 2.* tenet idem Roland. à Valle, *conſil. 40. num. 11. libro 1.*

5 Vbi † ampliat, etiam ſi eſſet falſitas circa aliqua acceſſoria, idem Roland. *conſ. 7. nu. 23.* Sed in hoc vltimo communis opinio eſt in contrarium ſecundum Iulium Clarum *in practic. crimin. d. §. fin. quæſt. 53. verſic. ſcias tamen*, licèt contra eum imò, quod hoc caſu teſtimonium vitietur, exiſtimet verius Menoch. *de arbitrar. iudic. caſu 307. num. 6.* In propoſito autem prædict. teſtis eſt ſibi contrarius & varius circa ſubſtantialia negotij, vt conſtat ex ipſius dictis, & depoſitionibus; & ſic nullam fidem facit per ſupradicta, &c.

6 Secundò * quia ipſemet teſtis accuſatus eſt à partibus aduerſis in hac eadem cauſa, qua propter teſtis eſſe non poteſt, *vt in l. in teſtimonium.* & ibi doctiſs *Digeſt. de teſtibus, & in cap. fin. de teſtib.* Vbi gloſſ. dicit, quod ſtatim, quod accuſatus eſt, grauatur eius opinio *text. in cap. 1. de confeſſ. & in l. fin. C. de accuſ.* Hippolyt. *in ſua practica, §. diligenter, nu. 59. cum ſeqq. & ſingul.* 209. latè per Anto. Gomez *3. tom. cap. 12. num. 16. cum ſeqq.* Bald. *in l. ſed & reprobari. §. amplius. Digeſt. de excuſat. tutor.* optimè per Alberic. *in tract. de teſtib. §. expedita, nu. 34 fol. 185. vol 5.*

Tertiò, quia dictus teſtis ſe defendit, & exonerat aſſerens, quod prædicti accuſati vi exemerunt, & liberauerunt à manibus ſuis delinquentem principalem quem habebat captum; à culpa, quæ ſibi poterat imputari tanquam miniſtro iuſtitiæ ob id quod prædict. delinquentem non cœperit, cum tamen potuerit.

7 Teſtis * autem deponens in his, quæ pertinent ad ſuam exonerationem non eſt idoneus, nec fidem facit, vt tenet Bart. *in d. l. defertur, num. 2 ff. de iur. fiſc.* vbi eius additio alios refert, ſequitur etiam Felin. alios allegans *in c. cum à nobis, num. 5. de teſtib.*

8 Dicens † nunquam eſſe adhibendam fidem teſti deponenti de facto ſuo, quando ex eo, ei laus, vel vituperium poteſt aſcribi, quia tunc iam deponit in cauſa propria; quo caſu non valet teſtimonium, vt *in l. omnibus, & in l. nullus, cum ſimilibus, C. de teſtibus.* Nicol. Bellon. *conſi. 63. num. 13.* & fuit doctr. Ioa. Andr. ad Specul. *in tit. de teſtibus, §. opponitur, verſic. quid ſi adminiſtrator.* Bellon. *conſ. 75. num. 7.* ſequitur alios referens præcipuè Doctor. *in cap. ex literis de tranſact.* Roderic. Suarez allegatione *1. fol. 114. colum. 1. in princip.*

9 Inferens † ex eo, quod neque officiali publico prout eſt iudex, nec etiam arbitro in forma teſtium productis creditur in pertinentijs cauſæ, nec etiam notario producto in teſtem dicenti teſtatorem tempore conditi teſtamenti apud ſe fuiſſe ſanæ mentis, quia iam agit de ſuo negotio & fide.

Quartò, † quia licèt d. miniſter iuſtitiæ dixerit in iudicio cum iuramento à ſe exemptum fuiſſe delinquentem: extra iudicium tamen dixit etiam, & aſſirmauit cum iuramento ſæpe, ſibi exemptum non fuiſſe. Et licèt teſti aliquid aſſerenti in iudicio cum iuramento ſtandum ſit, quamuis extraiudicium poſteà contrarium dixerit, vt tenet Bart. *in d. l. eos, num. 4 ff. ad l. Cornel. de falſ. per text. in l. generaliter, C. de non numerat. pecun. & per text. in cap ſicut de teſtibus*, vbi Felin. *num. 1.* idem tenet, & ſequitur idem Felin. *in cap. cum tua, num. 6. eodem titulo*, hocque procedat licèt dictum extra iudiciale præceſſerit, vt tenet gloſſa *in cap. cauſa quæ de teſtibus*, ſequitur plures referens Angel. *de maleſic. verb. falſario, num. 23 fol. 83.* vbi eius additiones plures Doctor. referunt eandem opinionem ſequentes contra Bart. qui tenebat contrarium, imò, quod huiuſmodi teſtis puniatur de falſo *in d. l. eos, num. 6.* quem ſequebantur alij relati per Aug. Arimin. addit. Angeli, vbi ſupra, primam tamen opinionem contra Bart. teſtatur magis communem Alexand. *conſi. 74. in 3. col. volunt. 1.* eandem etiam contra Bart. teſtatur veriorem, & communiorem Felin. plures referens *in d cap cum in tua, nu. 8.* qui à *num. 7. incipit quæſtionem*, & Ægydius Boſſius, vbi ſupra, *num. 3.* ſequitur etiam, & dicit magis communem Decius *in cap. per tuas, num. 9. de probat.* & eam plures allegans teſtatur magis communem Roland. à Valle, *conſ. 40. num. 2. & ſeqq. lib. 1.* & eſt magis recepta opinio, vt plures allegans teſtatur Menoch. *de arbitrar. iudic. lib. 2. cent. 1. caſu 108. num. 22.* 10

Hæc * tamen opinio procedit quotieſcumque ſententia eſt lata, nam ſi non eſt lata in tantum detrahetur fidei huiuſmodi teſtis, quod non feratur ſententia ſecundum eius dictum. Hæc fuit opinio Anto. de Butrio *in d. cap. cum in tua*, quem refert Felin. *ibi, num. 6.* & ità poſſet hoc caſu ſaluari opinio Bart. *in dict. l. eos*, ſequitur alios allegans Roland. à Valle, vbi ſupra, *num. 12.* Menoch. vbi ſupra, *num. 28.* 11

Poſſet † etiam ſaluari eiuſdem opinio hoc modo, quod licèt ſtandũ ſit dicto iudiciali teſtis cum iuramento iuxta ſupradicta magis communem ſententiam, non tamen adhibetur ei tanta fides quanta adhiberetur, ſi contrarium non dixiſſet extra iudicium. Ita tenet additio 2. Angel. vbi ſupra, tenet etiam Alex. *conſi. 80. col antepenult. vol. 3.* & Aretin. *conſ. 71.* vbi dicit, quod omnes DD. *in cap. cum cauſa, de teſtib.* tenent hoc caſu debilitari, quem refert & ſequitur Boſſius, vbi ſupra, *nu. 3.* ſequitur plures allegans Menoch. vbi ſupra, *num. 27.* 12

Hæc * tamen omnia procedunt quando dictum extra iudiciale eſſet ſine iuramento, ſi tamen eſſet cum iuramento, ſine dubio huiuſmodi teſtis eſt contradictorius periurus & falſarius, & per conſequens nullam fidem facit. Quod patet, quia iam eſt iuramentum contra iuramentum, & ſic periurium ipſo facto, & teſtis periurus nullam fidem facit, vt ſunt iura vulgaria, & determinationes doctorum, præcipuè text. *in cap. teſtimonium, de teſtib. & in l. 2. tit. 8. lib. 4 Noua Compil. Reg.* Quia iura nimis abhorrent periurium. 13

Adeò, † quod teſtis ſemel periurus quantumcunque ſit emendatus de crimine in nullo caſu etiam in exceptis admittitur, ſecundum Auend. *lib. 2. cap. 27. prat. nu. 9. ad fin.* vbi alios allegat. 14

Et in expreſſis terminis noſtræ ſpeciei, quod teſtis, qui vnum dixit in iudicio cum iuramento, & aliud poſtea dixit extra iudicium etiam cum iuramento non faciat fidem tenet Abb. *in c. per tuas, de probat in 4. & 5. colum.* quem ſequitur Felin. *in d. cap. cum tua, num. 8.* vbi ex hoc ponit cautelam; ſequitur etiam Alex. *conſi. 145. col. penult. volum. 5.* & Philip. Decius *in d. cap. per tuas, colum. fin. ad fin.* vbi ſe

Digitized by Google

vbi ſe remittit ad dicta per Tindar. *in tract. de teſtib, 2. lib.*
cap.4. tenet etiam repertoriũ Felin. verb. teſtis, qui dixit
vnum extra iudicium, *fol.133.col.1.* ſequitur etiam alios al-
legans Ægydius Boſſius, *vbi ſupra, nu.3. ad fin.* dicens, quod
ita vidi ſeruari; ſequitur plures allegans Roland. à Valle,
vbi ſupra, num.9. & ſeqq. & Menoch. *vbi ſupra, nu.23.* Cum
igitur probatum ſit, dictum iudicis miniſtrum extra iu-
dicium cum iuramento affirmaſſe, ſibi non fuiſſe exem-
ptum dict. delinquentem, ſed quod ipſe à manibus ſuis
euaſit, & nunc hoc non diffitetur interrogatus cum iu-
ramento an illud dixerit extra iudicium, quia reſpondet
ſe non eſſe memorem eius; ergo quamuis in iudicio a-
liud vt teſtis dixerit, non facit fidem.

15 Quintò * idem intentum probatur, quoniam qui de-
tinetur in vinculis publicis, non poteſt eſſe teſtis contra
alium in cauſa criminali, vt probat expreſsè *l.3. § lege Iu-*
lia, ff. de teſtib. & in l.10. tit.16. part.3. Anto. Gomez 3. *tomo,*
c. de probat. delict. nu.18. in fine. Ergo cum hic idem teſtis ſit
detentus in vinculis publicis, item & ſit accuſatus, mini-
mè fidem facit, eo vel maxime, quia fuit examinatus par-
te non citata, *vt in cap.2. de teſtib. & in l. ſi quando, C. eodem tit.*
& in l.23. tit.16. part.3. adeò, vt non faciat indicium, vt
plures allegans tenet Anto. Gomez *eodem c. de probat de-*
lict. num.20.

16 Sexto † & vltimo, quia licèt dictus miniſter iudicis
eſſet idoneus teſtis, prout non eſt per ſupradicta, eſt
vnus ſolus, & nullam fidem faceret, quia dictum vnius,
dictum nullius, vt *in l. iuſiurandi, C. de teſtibus, & in cap. licet*
vniuerſis, & in c. veniens, & in c. in omni negotio, de teſtib. & in
l.23. verſic. Mas por vn teſtamento, tit.16. part.3. vbi dicitur;
Que aunque vn teſtigo ſea bueno y honrado en ninguna cauſa ha-
ze entera fee, etiam ſi vnus teſtis, præclaræ authoritatis, &
dignitatis ſit, vt *in c. ego ſolis, 9. diſtinct.* Couar. *in pract. quaſt.*
cap.33. nu.3. col.2.

17 Quod † procedit etiam ſi teſtis deponat de proprio
facto, vt tenet Iaſ. *in l.2. § ſi abſens, num.9. & ſeqq. ff. ſi ex no-*
xa cau. agatur. & idem Iaſ. *in l. admonendi in lect. num.49. ff. de*
iureiurand. & Couarr. *vbi ſupra alios allegans.* Vbi ampliat,
etiam ſi ex facto ſuo de quo deponit, nullum ſit inde
conſequuturus commodum. Depoſitiones præd. iudi-
cis & tabellionis minus faciunt fidem per omnia ſupra
dicta, quia ſunt varij, & vacillant in dictis ſuis, & teſtes,
qui aduerſus fidem ſuæ atteſtationis vacillat non audi-
tur. Tabellio prætereà eſt inimicus reorum, & conſan-
guineus accuſantium intra quartum gradum, & ſic fidem
non facit, vt per Anton. Gomez *lib.3. Variar. reſolut. cap. de*
probat. delict. num.15. Prætereà eſt minor 25. annis, & mi-
nor 25. annis in cauſis criminalibus non poteſt eſſe te-
ſtis, vt *in l.9. tit.16. part.3.*

18 Dictus † autem iudex cum eo tempore eſſet iudex
cauſæ, non facit fidem, vt *in l.19. tit.16. part.3.* præma-
ximè, quia agit de ſua exoneratione, & defenſione cul-
pæ, quæ ſibi in officio ſuo poterat imputari, quo caſu
nullam fidem facit, vt ſupra eſt dictum, & tradit loquen-
do in iudicè, & arbitro Roderic. Suarez *allegat.1. fol. mi-*
hi 114. col.1.

19 Secundò * principaliter eſt videndum vtrum deten-
ti in carceribus licitè poſſint literas familiares abſentis
recipere nec ne, & vtrum iuramento ipſorum quod eas
ruperint, ſint liberi? Circa quod reſpondeo, in iure non
inueniri prohibitum detentis recipere dictas literas ab-
ſentis, eiſque laceratis, non teneri ipſas recipientes ex-
hibere, quia alias eſſet ad impoſſibile eos obligare nec
præſumptio aliqua eſt ſumenda ex hoc contra ipſos,
quandoquidem non conſtat ex eiſdem literis delictum
exquiri poſſe, nec eas occultari, vt veritas tegeretur imò
iuramento ipſorum conſtat contrarium.

20 Cui † ſtandum eſt cum ſit circa ea, quæ in animo eo-
rum conſiſtunt, nempè circa tenorem literarum, & la-
cerationem ipſarum iuxta gloſſam ordinariam in *§. ſed*
iſta quidem in verſic. namque ſicut gloſſa magna in verſic. reliqua
conſiſtunt in intellectu inſtit. de action. Quod etiam tenent a-
liæ ſeptem gloſſæ relatæ per Iaſ. *ibi, num.8.* vbi etiam alle-
gat Bart. & alios Doctor. in pluribus locis. Alias quatuor
ſimiles refert additio Alciat. *regul.3. præſumpt.16. in princip.*
qui idem ſequitur; & gloſſ. illa ad hoc allegatur ſemper
ſecundum Ioan. de Platea ibi ad fin. Angel. *num.10.* Iaſ.
d. num.88. Gomez *colum. fin.* Zau. *num.22.* & eſt vulgatis, &
ſemper allegata ſecundum eundem Iaſ. *in l. pro herede in*
in princ. num.15. ff. de acquir. hered. & ſecundum Tiraqu. de
vtroque retract. *tit. de retract. municip. §.4. gloſſ.1. num.5.* Ma-
rant. *in repet. l. is poteſt, num.319. ff. de acquir. hered.* & eam ſe-
quuntur infiniti alij authores. Quod procedit præcipuè
in noſtro caſu, in quo nulla præſumptio doli, vel culpæ
eſt contra reos cum ſit ordinarium; rumpere literas miſ-
ſiuas poſtquam leguntur, & qui facit, quod fieri conſue-
uit, culpa caret, vt in cap. cum venerabilis, de conſuet. &
ibi Doctor.

Præmaximè, quod & ſi interpretari velimus, quod
ſcribere ſit loqui, dicti rei non ſcripſerunt Epiſtolas, ſed
ſibi miſſas legerunt; & quamuis loqui eſſet prohibitum
in propoſito pœnaq; aliqua pro eo ſtatuta eſſet, extendi
minimè deberet ad ſcribentem Epiſtolas multoque mi-
nus ad recipientem eas, quia lex vel ſtatutũ alia-ve quæ-
vis diſpoſitio pœnalis extendi nõ debet ad alium caſum
in quo non loquitur, pœnæ enim ſunt odioſæ ac proin-
de reſtringendæ. Et † quod prohibitus loqui non cen- 21
ſeatur prohibitus ſcribere probatur argum. *text. in l. Pau-*
lus. ff. de leg. & ibi Bart. notat & Bald. *in authen. habita, nu.19.*
C. ne fil. pro patre, & Barbat. in l.1. col.7. Digeſt. de verb. oblig. nec
obſtat gloſſa *in cap. conſtitutionem, de ſententia excommunic. in*
6. cum ſimilib. Quia * tunc prohibitum eſt, ſcribere ad ali- 22.
quem quando eſt prohibitum ei loqui, vt excommuni-
cato, vt breuius reſipiſcat & conuertatur, vel ſi ſcribere-
tur ad inimicum, vel proditorem reipublicæ contra ip-
ſam rempublicam, vel ad homicidium committendum,
vt per Doct. *in l.1. Digeſt. 1. de verb. oblig. & in l. ſcienti, ff. de Par-*
rici. & in l.1. Digeſt. ad l. Iuliam mai. late Villadieg *in tractat. de*
legat. 1. quaſt. part.3. num.5. cum ſeqq. fol.168. in 14. vol. tractatu
diuerſ. Doct.

Præcipuè, † quia non eſt prohibitũ loqui delinquen- 23
tibus, nec eis alimenta præſtare cauſa miſerationis, imò
eſt licitum & permiſſum, quoniam tantum eſt prohibi-
tum receptare delinquentes, eoſque dolo occultare iu-
dici, vt delicta remaneant impunita, vt conſtat ex omni-
bus iuribus & Doctoribus, qui in hac materia loquun-
tur, & præcipuè ex Anton. Gomez 3. *tomo, cap. de homin.*
nu.50. & benè ex Auend. *lib.2. cap.7. præt. per totum,* & præ-
cipuè, *nu.2. & 11.* de quo dolo & malitia conſtare debet,
aliter enim ignorantia præſumetur, non verò culpa, nec
delictum in loquentibus, & recipientibus delinquen-
tes, ipſiſque miniſtrantibus victum, & potum ex regula
vulgata *text. in l. merito. ff. pro ſocio.*

Et † alleganti dolum vel culpam incumbit onus pro- 24
bandi, *vt in l. quoties, § dolum, & ibi gloſſ. & Dd. ff. de probat. &*
in alijs iuribus vulgaribus.

Et † de iure huius regni ad hoc, vt receptator incur- 25
rat in pœnam receptatoris requiritur, quod iudex pe-
tat ab eo delinquentem receptatum, & ſibi negetur, &
occultetur per *l.6. titul.11. lib.1. ordin. veter. & l.3. & 4. ti-*
tul.17. & l.36. tit. fin. lib.8. ordin. veter. hodie l.2. & 4. titul.16.
& l.6. titul.22. lib.8. Noua Recopil. at. Reg. per quæ iura ita te-
net Auendan. vbi ſupra, *num.2.* Quibus ſic exſtantibus
multo minus erit prohibitum recipere Epiſtolas fami-
liares abſentium ob delicti cauſam, dolo non proba-
to contra recipientes eas, nempè, quod ipſas habeant
& exhibere recuſant, ne delictum reueletur, quod mi-
nimè probatur in propoſito, imò contrarium conſtat
declarationibus iuratis eorum, quibus ſtandum eſt per
ſupradicta. Prætereà minimè probatum exiſtit, quod
abſens qui ſcripſit dictas literas ſit delinquens, ſed
tantum famuli ipſius, quo caſu etiamſi ipſe receptare-
tur non incurreret receptans vllam pœnam, quia opor-
tet ad hoc, vt † receptans eam incurrat, vt probetur re- 26
ceptatum

Digitized by Google

ceptatum eſſe delinquentem & ſcientia receptantis, vt
conſtat ex omnibus iuribus, & doctoribus in materia
loquentibus, præcipuè ex Anton. Gomez, & Auend. vbi
ſupra, *num. 4. & 11.*

27 Vbi † dicunt, quod probabilis ignorantia, quod ille
non ſit delinquens, excuſat à pœna receptationis, quia
vera & non præſumpta ſcientia requiritur, quod ſit de-
linquens, quod etiam iure regni probat text. *in dict. l. 36.*
tit. fin. lib. 8. ordin. veteru. Quod ſi hoc ita diſpoſitũ eſt reſ-
pectu perſonæ ipſius abſentis, à fortiori idem intelligi
debet de ipſius Epiſtolis ad amicos miſſis. Tertium du-
bium eſt, vtrum dicti rei teneantur exhibere, & facere
comparere perſonaliter coram domino iudice, famulos
proprios abſentes, cum ſint homines liberi & extra mi-
niſterium & famulatum dictorum reorum.

28 In † quo reſpondeo negatiue: Nempè minimè ipſos
teneri exhibere prædict. famulos. Primò per text. opti-
mum *in l. apud antiquos ad fin. verſic. de eo autem, C. de furt. &*
ſeru. corrup. præſuppoſito, quod dominus, cuius ſeruus
dedit noxam alij, vel commiſit furtum, vel aliud deli-
ctum, tenetur pro eo ſoluere damnum, aut ipſum ſer-
uum dare pro noxa, vt eſt textus *in l. 1. & per totum, ff. de no-*
xalib. actio. & in princip. Inſtit. eod. tit. dicit nunc text. in d. verſic.
de eo autem: quod dominus non tenetur pro eo quotieſ-
cumque famulus ſuus eſt homo liber & ſuæ poteſtatis,
qui commiſit delictum, & quod eſt impoſſibile noſtriſ-
que legibus incognitũ mouere hoc caſu actionem con-
tra dominum; idem etiam probat text. *in l. noxali iudicio,*
ff. eodem tit de noxal. & in l. confeſſionibus, in fin. Digeſt. de inter-
rog. act. Ecce ergo iura expreſsè probantia, quod domi-
nus non tenetur pro famulis ſuis liberis hominibus de-
lictum committentibus, nec ſuſcipere iudicium, nec ip-
ſos dare aut exhibere. Et ita inuenio per illa iura tene-
re Bald. *in l. 1. Digeſt. ne quis eum qui in ius voc. &c.* dicens,
quod dominus non tenetur ex noxa & delicto alterius,
famuli vel ſerui, & ibi Iaſon. *num. 3.* plures allegans eum
ſequitur, idem Iaſon. *in l. 1. num. 1. ff. ſi ex noxal. cauſa agatur,*
vbi ampliat etiam ſi famulus ſit bona fide poſſeſſus pro
ſeruo.

Secundò per text. *in l. 2. C. ad exhiben.* Vbi probatur,
quod ſi alicuius ſeruus de crimine aliquo poſtuletur, do-
minus non debet eum celare, ſed exhibere. Itaq; quan-
do dominus habet famulum ſuum in ſua poteſtate, qui
de aliquo crimine impetitur non debet eum celare, ſed
exhibere; ergo à contrario ſenſu manifeſtiſſimè ibi pro-
batur, quod ſi famulus ſit homo liber & non ſeruus, ita,
quod non ſit domini poteſtati ſubiectus, præcipuè cum
ſit abſens non teneatur eum exhibere. Sed in noſtro ca-
ſu, famuli ſunt homines liberi non ſerui, ipſiq; minimè
celantur à dominis ſuis, ſed aufugerunt, ita, vt non ſint
nec in poteſtate, nec ſeruitio dominorum, ergo eos ex-
hibere non tenentur nec poſſunt.

29 Tertiò † quia iudex, qui eſt officialis publicus & ra-
tione ſui officij tenetur famulos ſuos exhibere tempore
ſyndicatus, quia tenetur pro eis, ſi tamen ipſe deliquiſ-
ſent in aliquo & aufugiſſent, non teneretur hoc caſu eos
exhibere, quia nemo tenetur ad impoſſibile, neque ad
caſum fortuitum, qui nocere non debet bono viro. Ita
tenet Catald. *in tract. ſyndicat quæſt. 264.* & Amodæus Iu-
ſtin. in eodem tractatu in parte, qui dominus, poteſtas &
officialis in verſi. ſtatutum.

30 Quartò, † quia ſolum dominus tenetur exhibere fa-
mulum quando ipſum præpoſuit alicui officiò, vel mi-
niſterio & in eo deliquit, vt tenent Bart. & Bald. *in l. 1. §.*
familia. ff. de public. & vectigal. vbi inquit Paulus, quod do-
minus non tenetur pro famulo alias delinquente extra
illam rem. & tenet Bald. *in l. obſeruare, § proficiſci. ff. de officio*
proconſul. & legat. Imò etiam ſi delinquat prædict. officio
publico, cui præpoſitus eſt, ſi accuſetur criminaliter, do-
minus non tenetur eum exhibere, vt tenet gloſſa *in d. §.*
proficiſci.

31 Quintò, † quia tunc poteſt peti ab aliquo, vt exhi-
beat hominem liberum, quando eum detinet, vt per to-
tum tit. *ff. de lib. homin. exhib.* & tunc debet probari deten-
tio, & poſſeſſio ab eo, qui exhibitionem petit, *vt in l. 3.*
§. fin ff. ad exhib. & ibi Doctor. Iaſ. *in § præterea, num. 47. In-*
ſtit. de action.

Ex quibus omnibus infertur iniuſtè iudicem protu-
liſſe ſententiam, qua reis præcepit, vt exhiberent præd.
literas, quas receperunt, & ſuos famulos abſentes, præ-
cauendo, quod alias ipſos reos haberet, & habeat pro
perpetratoribus, participibus & auxiliatoribus dicti de-
licti; à qua ſententia extat legitimè appellatum, quia ha-
bet vim diffinitiuæ, quo caſu licita eſt appellatio. Quia
† quotieſcumque ſententia interloquutoria habet vim 32
diffinitiuæ, idem iudicatur de ea, quod de ipſa diffiniti-
ua, vt latè tradit Bernard. Diaz de Lugo *in regula 353. in*
princip. Quo fit, vt licita ſit appellatio, vt plures allegans
tenet Marant. de ordin. Iudic. *6. part. princip. C. de appellat,*
nu. 150. fol 579. Et cum habeat locum appellatio à præd.
ſententia, iudex perquiſitor minimè poteſt in ipſa ſen-
tentia diffinitiua mouere animum ſuum ad cõdemnan-
dum dictos reos per dictam ſententiam, quam appellant
interloquutoriam, exiſtimans ſufficere culpam, quam
eis ipſemet imponi in præd. ſententia, etiam ſi aliter ip-
ſa non probetur; quoniam & iuſtum præceptum fuit, &
ab ipſo legitimè exſtat appellatum, ſicque cauſſa deuolu-
ta ad Superiores fuit.

Tum * vel maximè ex eo, quoniam reis non poteſt 33
alia culpa imponi, quam illa, quæ liquidis & perſpicuis
probationibus probata exſtiterit, *vt in l fin. C. de probation.*
& in l. 25. tit. 1. part. 7. & 8. tit. 31. part. 7. & l. 12. tit. 14. part. 3.
& l. 10. tit. 11. part. 2. Pœna etiam ſuos tantum debet te-
nere † auctores, *vt in l. ſancimus, C. de pœnis, & in leg. 9. tit. 31.* 34
part. 7. Imò iudex ex officio omnibus vijs tenetur in-
quirere defenſionem reorum abſentium, ſicut & cul-
pam & ſe informare de innocentia reorum, vt in prãg-
matica, *De la orden iudicial contra los abſentes*, cauetur, quæ
hodie eſt *l. 3. tit. 10. lib. 4. Noua Recopilat. Regiæ*, nec deli-
ctum præſumi debet, vbi id non eſt, *vt in dict. leg. merito,*
ff. pro ſoc. ¶ Et ratione † dubij, quis ex duobus commiſe- 35
rit delictum, quamuis conſtet, vnum ex eis commiſiſ-
ſe, ambo abſoluendi ſunt, etiamſi delictum remaneat
impunitum; & hoc fauore innocentiæ, vt *in leg. abſen-*
tem, verſiculo ſatius, ff. de pœnis, optima *l. 9. tit. 31. part. 7. ver-*
ſic. E aun dezimos, vbi aſſeritur, *Que los iuzgadores deuen eſtar*
mas inclinados, e apareiados, para quitar los homes de la pena que
para con lenar los en los pleitos, que claramente no pueden ſer
prouados, o que fueren dubdoſos: ca mas ſancta coſa es, e mas de-
recho de quitar al home de la pena que mereciesse por yerro que
ouieſſe hecho, que darla al que no la mereciesse, ni ouieſſe fecho al-
guna coſa porque.

Et per text. *in dict. l. abſentem, verſiculo, ſatius,* inquit gloſ-
ſa ordinaria *in leg. item Mela, §. ſed ſi plures, verb. plures, ff. ad l.*
Aquil. Quod * quando vnus ex pluribus deliquit, nec in- 36
uenitur delinquens, nullus debet puniri; cuius opinio-
nem dicit communem Hyppolytus. *conſi. 24.* & Pariſius,
conſi. 148. volum. 4. Quo igitur iure fundari poteſt dictum
iudicis præceptum, imponendo ipſis reis ex ſuo capite
& fictione culpam, quæ non eſt probata? aut quo pacto
potuit ipſe ſolus eos delinquentes facere? nullo profe-
ctò. Quartò dubitatur; *Vtrum ex depoſitione dicti miniſtri*
iudicis, aſſerentis, ſe vidiſſe dictum aſſertum delinquentem, qui eſt
abſens, alloqui ad antes cum præfatis reis in domibus dicti Domini
Federici, & illico ſurrexiſſe & fugiſſe, inducatur aliqua præſumptio
contra ipſos reos?

Cui reſpond. nullam ex hoc indicii contra reos cul-
pæ præſumptionem. Primò, quia non eſt credendum
dicto teſti per omnia ſupradicta aduerſus ipſius depoſi-
tionem.

Secundò, quia * etiamſi probatum eſſet pluribus te- 37
ſtibus, quod aſſerit dictus miniſter iudicis, adhuc reis
non noceret. Quoniam doctrinam Batt. *in l ſi ventri, §. fin.*
in fine. ff. de priuileg. cred. & ſequacium, quæ videbatur noce-
re, loquitur

Digitized by Google

re, loquitur & procedit tribus concurrentibus copulatiuè, nempè, loqui ad aurem ſecreto, & quod ſic alloquens ſit inimicus offenſi, & quod poſteà ſtatim committat delictum, vt tenet & declarat Iaſ. *in l.1. num.31. in 5. limitat. C. de ſeruis fugit.* vbi inquit, eſſe hanc mirabilem limitationem & tenendam fixam cordi, & Ripa *in dict. l. ſi ventri, § fin. num.4.* & Petr. Placha *de delictu, cap.14. num.6. folio 131.*

38 Itaq; ſi alloquens † ſecreto non erat inimicus offenſi, non præſumitur aduerſus eam, quod mandauerit, vel conſuluerit committi delictum, vt tenet Bald. *in d. leg.1. num.10. C. de ſeruis fugitiu.* Marc. Anto. Blancus *in tractatu de indicijs, nu.332. cum ſeqq. fol.76.* & Brunus *in eodem tractatu de indicijs in 3. quæſt.1. part. num.36. & 37. fol.93. volum.10. tractatu diuerſ. Doctor.* & plures allegans Ludouic. Carrerius *in ſua practica criminali in 20. indicio, per totum, & iterum in eadem practica, in tractatu de homicid. § incip. circa ſecundum, num. 16. & 22. & iterum, num.32. folio 142. & 143. & in § ſequitur de conſulente, num.11. folio 158.* Cum igitur probatum non ſit, quod dicti rei eſſent inimici offenſi, non debet contra eos præſumi mandatum nec conſilium committendi delictum.

39 Pro quo † facit doctrina Baldi *in l.1. num 13. C. de ſeruis fugit.* vbi ait, quod quando conſilium poteſt veriſimiliter ſe habere ad bonum & ad malum, ille, qui dat conſiliũ poteſt illud interpretari, imò etiam abſque interpretatione hominis lex interpretatur in meliorem partem, *argum. l. merito, ff. pro ſocio, & in l. fin. tit.10. part.5.* vbi probatur, quod in dubio nunquã præſumitur delictum. Quod dictum Baldi refert, & ſequitur Alex. *conſ.220. incip. quoniam abunde, vol.2. Iaſ. in d. l.1. nu.24. C. de ſeruis fugit. vbi num. ſeqq. late confirmat & maxime commendat, ſequitur etiam Alciat. alios allegans reg.3. præſumpt.1. num.1.* Cum igitur dicti rei cum iuramento declarauerint, quod tunc agebant & loquebantur cum prædict. aſſerto delinquente, ei ſtandum eſt, maximè, cum ius illud interpretetur in bonam partem.

40 Quinimò † dubitari poteſt: *Vtrum Dominus Federicus, eo, quod aufugerit de domo ſua dicta abſens, teneatur exhibere eximentem?* In quo dicendum eſt, non eſſe dubium, quin Dominus Federicus ad id minimè teneatur ex omnibus ſupra adductis, & præmaximè, cum non ſit probatum, quod vllus vi exemerit delinquentem de manibus familiæ iudicis, nec quod fuerit captus in domo dicti Domini Federici, quia ſolum id teſtatur miniſter iudicis, cui non eſt credendum, *per omnia ſupradicta circa ipſius depoſitionem,* neque quod prædict. abſens commiſerit dict. delictum.

41 Cum igitur † non conſtet de delicto, non eſt agendũ de pœna, vt tradit Iaſ. *in l. iuſiurandum, quod ex conuentione, § fin. num.23. ff. de iureiur.* late Cœpol. *in repet. authent. ſed nouo iure, nu.70. C. de ſeru. fugit.* & Hippolyt. *conſ.8. lib.1.* & late Carrerius alios allegans *in ſua pract. crimin. in tractat. de homicid. §. & nota doctrinam, nu.10. fol.237.*

42 Neque obſtat, quod † *l.3. tit.17. lib.4. fori, & l.13. tit.13. lib.8. 8. ordinam. veter. & l.54. & 102. ſtyli,* decidant, dominium domus, vbi reperitur homo occiſus vel vulneratus, teneri præſtare auctorem vel pro eo reſpondere; quoniam in domo Domini Federici non fuit repertus homo occiſus nec vulneratus; ideò non eſt agendum de hoc, cum caſus dict. ll. ſit exorbitans & pœnalis, & ſic extendi non debeat ad alium, *vt in l. ſi vero, § de viro, & ibi Doctor. ff. ſolut. matrim. Doct. præcipue Iaſ. in authent. quas action. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Quinimò in caſu dict. legum quamuis dominus domus auctorem non oſtendat, non ideò condemnandus venit, quia iudex ex officio debet inquirere contra ipſum; quod ſi probationes non inuenerit, & in dubio abſolui debet dominus domus per ſupradicta; & in terminis ſic intelligit leges illas Montalu. *in d. l. Fori, gloſſ.1.*

43 Item dict. ll. Regiæ † debent intelligi in hominibus malæ famæ & conſuetis ſimilia perpetrare, vt per Bald. *in l.1. §.1. ff. de offic. præfect. vigil.* & Alexand. *in additio. ad Bartol. in l. adiles, ff. de via public.* Angel. *in tract. maleſic. in parte, fama publica, nu.53.* & Hippolyt. *conſ.53. & 72. & ſimil.392. & in l. qui falſam, num.114. & ſequentibus, ff. de falſ.* Quod ceſſat in Domino Federico, prout eſt notorium & probatum. Præterea dictæ leges permittunt, imò reſeruant domino domus ius propriæ defenſionis. Hoc autem optimè deduxit, & probauit dictus Dominus Federicus, nempè, quod ſolitus ſit fauorem & auxilium præſtare Regalibus iudicibus, & nunc præſenti caſu ſtatim, quod fuit petitum, præſtauit quamuis aſſertus delinquens ſua bona fortuna & diligentia pedum adhuc euaſerit; ſicque nulla culpa imputari poteſt dicto Domino Federico nec poſſet, quamuis in ſua præſentia conſanguinei vel familiares ipſius, caſu abſque ipſius mandato, conſilio vel fauore aliquod delictum commiſiſſent, quia non poterat prohibere, vt tenet Abb. *in cap. cum cauſſam, num.19. & in cap. conſtitutis, el 1. num.3. de teſtibus,* Felin. late *in cap. Petrus, de homicid.* vbi alios Doctores allegat: pro quo eſt bonus text. *in leg. nullum, ff. de regulis iuris,* vbi dicitur; *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non poſſit.* Septimò eſt videndum; *Vtrum rei tacendo, quando miniſter iudicis eidem dixit: Eſtos caualleros me le han quitado, viſi fuerint conſentire, & ſibi in aliquo præiudicare?* In quo
† dicendum eſt, quod non, quia neque eſt legitime probatum, 45
nec, ſi probatum eſſet, noceret eiſdem propria taciturnitas in re ſibi adeò præiudiciali, per text. *in l. penult. ff. de furt.* per quem text. & alia iura ita tenet Bart. *in l. quæ dotis, num.24. ff. ſolut. matrim.* & ibi Iaſ. *num.104.* Felin. *in c. nonne, num.11. de præſumpt. & num.12.* ampliat etiam, vbi quis poterat contradicere; Nam etſi taceat, non præſumitur conſenſus.

Quibus omnibus attentis non eſt habenda conſideratio damnorum, quæ petunt offenſi, cum rei ſint innocentes, & quod petitio ſit extra rem, *vt in l. ſi ſterilis, § cum per venditorem, ff. de act. empt.*

Præmaximè, quod † etiamſi membrum remaneret 46
debilitatem offenſis, adhuc ſibi à delinquentibus non deberentur operæ, nec aliquod intereſſe ratione ipſarum, cum non ſint officiales, vt tenent Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de iniuriis, §.2. num.5. in verſ. quid ſi nullam artem exercet, litera B.* vbi inquit, quod nullæ operæ æſtimabuntur. Hoc etiam conſtat ex Azone *in ſumma, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi delict. naſc. num.11. & C. ad l. Aquil.* & ex Marant. *de ordin. iud. 4. pag. princ. 1 diſtinct. num.4. fol.8.* & tenet Anto. Gomez *cap.3. de homicid. num.37. & iterum, cap.6. de iniur. num.9.* & eſt hodie expreſſa *l.6. ad fin. tit.5. part.7.* à contrario ſenſu, quod eſt fortiſſimum argumentum, *vt in l.1. ff. de officio eius, &c.* Hæc cauſſa fuit deciſa, & dict. Dominus Federicus fuit in totum abſolutus; cæteri verò rei præſentes condemnati extraordinarie, & pro ſua parte exſtitit appellatum.

SVMMARIA.

1 *Chirographum habitum pro recognito à iudice ob contumaciam partis, habet paratam exſecutionem.*

2 *Verba inſtrumenti receptionis pretij an reddantur falſa, ſi teſtes dicant, nullum fuiſſe pretium numeratum in ſui præſentia? & nu.3.*

3 *Inſtrumentum non eſt falſum, quod in ſe habet primordium veritatis.*

4 *Falſum non committitur abſque dolo.*

5 *Quotieſcumque aliqua cauſſa ſubeſſe poteſt, etiam iniuſta, excuſatur quis à dolo.*

6 *Notarius committens falſitatem, non quidem doloſe, ſed culpabiliter, ob amorem paternum in ipſius defenſionem, non punitur de falſo, ne priuetur officio, ſed extraordinariè mulctatur arbitrio iudicis.*

7 *Error excludit dolum, & in dubio potius præſumitur error, quam dolus.*

8 *Regula text. in l.1. C. ad Cornel. de falſ. quæ habet: Quod probato delicto, præſumitur dolus, fallit in notario accuſato de falſo,*

Digitized by Google

falſo, vbi non conſtat de animo nocendi ſeu delinquendi, & nu. 12.

9 *Falſitas non præſumitur, agitur de modico præiudicio & paruo intereſſe.*

10 *Delictorum cum plura ſint genera, non ſolet quis moueri ad delinquendum ſine aliqua cauſſa eum impellente, & dolus non ſolet committi ſine animo lucrandi, & n. 12.*

11 *Ceſſante cauſſa doli, debet ceſſare doli præſumtio.*

12 *Notarius ſi appoſuerit vocationem ſuorum in teſtamento, etiamſi probatum ſit, teſtatorem ſuos non vocaſſe, ex hoc non poteſt dolus contra notarium conſiderari, ex quo doli cauſſa nulla verſimilis imaginari poteſt, ſed præſumeretur, notarium appoſuiſſe per ſimplicitatem aut errorem, & ſic deliquiſſe per culpam non per dolum.*

13 *Qualibet cauſſa, licet iniuſta, excuſat, à dolo.*

14 *Qualibet credulitas, etiam fatua, excuſat à dolo, & bona fides poteſt cauſſari, etiam ex iniuſtis & temerariis cauſis.*

15 *Qualibet cauſſa etiam minima, iuſta vel minus legitima excuſat à dolo.*

16 *Qualibet cauſſa, etiam iniuſta & beſtialis, excuſat à dolo.*

17 *Qualibet cauſſat, licet iniuſta excuſat etiam à mulcta.*

18 *Tanta eſt iudicialis auctoritas, vt pro ipſo ſemper præſumi debeat, donec contra ipſum aliquid legitime comprobetur.*

19 *Falſitas, quæ alteri damnum, nec infert nec inferre poteſt, non punitur.*

20 *Verbis notarij, de ijs, quæ tempore inſtrumenti geri non potuerun non creditur.*

21 *Falſitas non nocet, quando committitur circa id, quod de ſe non probat.*

22 *Imo hoc caſu nec extraordinarie puniri debet falſum committens.*

23 *Falſitas non nocet commiſſa circa ſcripturam, quæ à principio non faciebat fidem, etiamſi poſtea ex ſtatuto ſuperueniente fidem faceret.*

CONSILIVM XXXVII.

Accuſatur tabellio, quod in præcepto iudicis de tradenda poſſeſſione virtute cuiuſdam, ſententia, (vulgo dicta de remate) retulerit quædam, quæ minime ita ſe haberent in proceſſu, veluti, quod exſequutio fuiſſet facta virtute chirographi recognitia parte, cum tamen vere & realiter recognitum non fuerit, ſed pro tali habitum à iudice propter contumaciam debitoris citati ad recognoſcendum. Item aſſeruit, quod præconia iuridice eſſent præſtita ſeu facta, & quod pars fuit citata ad videndum fieri vltimam pignorum licitationem, & quod comparuit & ſe oppoſuit exſequutioni, & ſibi à iudice fuerunt aſſignati decem dies, & alia huiuſmodi, quæ quidem minime ſe ita habebant: quamuis verum eſt, iudicem potuliſſe præd. ſententiam & iuſſiſſe tradi creditori poſſeſſionem bonorum debitoris captorum pro præd. exſequutione. Errauit tamen tabellio in narratione actorum, ob quod accuſatur de falſo. Viſo proceſſu abſoluendus eſt dictus tabellio & liberandus à præd. accuſatione, & quamuis aliqua, leui tamen pęna propter negligentiam condemnetur, declarari tamen debet, falſitatem ab. ille atq; dolum, idque ſequentibus fundamentis.

1 Primo, quia * nullum delictum poteſt conſiderari
circa primam aſſertionem, nempe, quod exſequutio
fuerit facta virtute cuiuſdam chirographi recogniti à
parte; Quandoquidem eandem vim haber ad hoc, vt
habeat paratam exſequutionem, quod ſit recognitum
vel pro tali habitum in coutumacia, tum iuxta ſtylum
huius ttibunalis, prout eſt probatum, tum etiam iuxta
iuris diſpoſitionem. quoniam non debet eſſe melioris
conditionis contumax, quam comparans & recognoſcens,
vt expreſſe diſponit *l. vinc. in princ. tit. 9. lib. 8. ordin.*
& in ſpecie noſtra probat Petr. Rebuff. 1. *tom. ſuper conſtitutiones Regias, in tractat. de chirograph. num. 98. & eum referens D. Cou. lib. 2. var reſol. c. 11. num. 4. ad fin. & Didacus Perez in l. 4. verſ. quid obſecro iuris erit, tit. 8. lib. 3. ordinam. colum. 1090. Auendan. 2 part. cap. 30. prætor. num. 4.* Quod
cum ita ſe habeat, minime deliquiſſe videtur tabellio
in prædicta aſſertione, quod optimo ſimili comprobatur.
¶ Quia verba † inſtrumenti receptionis pretij non 2
redduntur falſa, etiamſi teſtes dicãt, nullum fuiſſe pretium
numeratum in ſui præſentia: quia poſſunt ſaluari
in receptione ficta, quæ fit per conuerſionem vnius
debiti in alterum, vt tenet Bart. *in l. prædia, num. 3. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quem ſequitur Montalu. *in l. 1. titul. 12. libr. 4. fori*, idem Bartol. loquens in verbis inſtrumenti,
dedit & mutuauit, in leg. ſingularia, num. 22. ff. ſi cert. petat.
vbi Iaſon. *num. 45.* alios referens, dicit æquiorem
contra Bald. & ſequitur Paulus de Caſtr. *conſil. 120. num. 3. volum. 1.*

Vbi † *nu. 4.* inquit non eſſe falſum inſtrumentum, 3
quod habet in ſe aliquid veritatis, hoc eſt primordium
veritatis, vt inquit Aymon Crauet. *conſ. 46. nu. 8. lib. 1.* vbi
intelligit quando factum non fuit, mutando veritatẽ
ob debitum falſum, imo ob verũ, pro quo nullo modo
literæ præceptoriæ negari poterant, ſicut contingit in
porpoſito quia verum debitũ præceſſit, ſicut ipſemet
debitor fatetur in libello à ſe in iudicio producto, ob
cuius confeſſionem & ob interloquutionem iudicis,
quam habuit pro recognito d. chirographum, literæ
exſecutionis faciendæ & tradendæ poſſeſſionis concedendæ
neceſſario erant, prout cõceſſæ fuerunt iuxta
ſtylum & conſuetudinem dicti tribunalis & Doctorũ
iuridicam præfatã determinationem: Ergo nullo modo
poteſt dici falſum commiſiſſe dictum notarium. Et
quamuis contra Bart. *in d. l. prædia, nu. 3.* referat eſſe cõmunem
Additio ipſius ibidem, & Iulius Clarus *in ſua practica criminal. lib. 5. §. falſum, verſiculo notarius*, tamen in
propoſito tabellio falſarius minime dici poteſt, cum
ipſius aſſertio, de qua agimus, iuuetur primordio veritaris,
nempe quia debitum eſt verum, & debitor ipſe
in præd. libello id recognouit, & ſic neceſſario erant
cõcedendæ pro præd. debito literæ ſupradictæ, vt tradit
Aymon *vbi ſupra*, & præterea fatetur ipſemet Iulius
Clarus *in verſic. præterea excuſatur teſtator, vbi ſupra*, aſſerens,
quod non poteſt dici falſum illud, quod iuuatur
primordio veritatis.

Præterea idem tabellio à ceteris defenditur, quoniã ipſe probauit cetera acta cauſſæ coram aliis tabellionibus geſta fuiſſe, non vero coram ſe, ſicq; prout credere recte geſta fuiſſe; quandoquidem approbata fuerunt à iudice, maxime quia teſtibus probauit citationẽ præfatam, cuius defectus ſibi imputatur, realiter factam fuiſſe, quamuis ſcripta non appareat.

Secundo † & principaliter, quod tabellio ſupradi- 4
ctus nullam commiſerit in prædictis falſitatem, ſicque
nullo modo pœna falſi imponẽda ſit tribus præcipuis
rationibus probatur. Prima eſt quoniam falſum non
committitur ſine dolo, *in l. 1. in princip. & in l. impuberem, in princip. ff. de falſ. Cyn. & alij doct. in l. neq; exemplum, C. eod. titul.* eſt communis ſecund. Iulium Clarum *in pract. criminal. §. falſum, verſic. excuſatur autem*, probat bene Paulus
de Caſtro *conſilio 157. numero 1. volum. 1.* idem Paulus
de Caſtro loquens in notario *conſilio 371. nu. 5. volumn. 1.*
Vbi etiam * dicit, quod quoties aliqua cauſſa ſubeſſe
poteſt, etiam non iuſta, excuſatur quis à dolo, iuxta gl. 5
mag. *in fin. l. 1. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp.* de qua inferius
dicetur. ¶ Tandem concludit Paulus, quod quando
notarius non fecit doloſe, ſed culpabiliter ob amorem
paternum in ipſius defenſionem (quo caſu voluntas
clara † videtur interuenire mutandi veritatem) 6
nihilominus inquit ipſe, mitius agendum eſſe cum eo,
vt non puniatur de falſo, ne priuetur officio, quod eſt
magna pœna capitis, honoris & diminutio, *vt in l. teſtamento Centurio. ff. de teſtam. milit.* Sed poſito, quod probaretur
mutaſſe veritatem, quadam extraordinaria mul-

Digitized by Google

cta mulctādus eſſet ad arbitrium iudicis, quia propter culpam nō punitur quis criminaliter & ordinarie, ſed extraordinarie, vt *ibi* bene probat. Sed in præſenti nullus animus mutandi veritatem interuenit, nec cauſſa tangebat conſanguineum, affinem nec amicum ipſius notarij: Igitur non eſt præſumendus dolus in eo: ac per conſequēs, de falſo nec criminaliter debet puniri, nec forſan extraordinarie, ex iis, quæ *infr.* dicētur. Idē tenet loquens in notario inquiſito de falſo idem Paulus de
7 Caſtr. *conſ.* 364 *per totum, vol.* 2. Vbi * inquit, quod error excludit dolum, & quod in dubio potius præſumitur error, quam dolus, *l. penult. C. de iis, qui ſibi in teſtam. adſcrib. & l. ſenatus, eod. tit.* Nam frequenter contingit, quod notarij per errorem omittunt aliqua ſcribere in inſtrumento, etiam de pertinentibus ad eos. Et tandem concludit, quod poſito, quod deliquiſſet, non meretur pœnam falſi corporalē, ſed leuem extraordinariā ratione culpæ non doli, Addit. Rolan. à Valle *conſ.* 38. *nu.* 31. *lib.* 1. cum gl. & Marſil. quem refert, quod notarius in dubio nō præſumitur falſarius, & *n.* 39 cum Bal. & aliis; quod potius præſumitur ignorantia, vt euitetur falſitas.

8 Neq; † obſtat, ſi dicatur, quod probato delicto præſumitur dolus, iuxta *l.* 1. *cum materia, C. ad l. Cornel. de ſicar.* quia licet id ſit regulariter verum in delictis, fallit in notario accuſato de falſo, vbi non conſtat de animo nocendi vel delinquendi, ſicut in noſtro caſu cōtingit, quia nec conſtat nec probatur, quod d. tabellio fecerit præd. aſſertionem animo nocendi alicui: imo probatū exſiſtit, quod ſi aliquis defectus interuenit, id minime fuit dolo nec malitia, ſed potius negligētia: ſicque potius præſumitur error quam dolus, vt aſſerit Paulus de Caſtr. *d. conſil.* 364. *vol.* 2.

9 Item vbi † agitur de modico præiudicio & paruo intereſſe, non præſumitur falſitas, quia nō ſubeſt cauſſa veriſimilis, quod pro modico voluerit quis falſum aut fraudem committere: falſitasq; non præſumitur dolo commiſſa à notario, niſi, quando aliquod emolumentum, cōmittens falſum, conſequitur: quia falſitas non poteſt committi ſine aliqua cauſſa. ¶ Nam delictorum
10 cum plura † ſint genera, non ſolet quis moueri ad delinquendum ſine aliqua cauſſa eum impellente, & dolus non ſolet committi ſine animo lucrandi, vt plurib. relatis reſoluit Rol. à Valle *conſ.* 38. *n.* 37. *& ſeqq. lib.* 1. & Aymon Crauet. *conſ.* 75. *n.* 13. & 14. *lib.* 1. plures allegans:
11 vbi etiam, quod † ceſſante cauſſa doli debet ceſſare doli præſumtio, vt in terminis ad excuſandum notarium allegat Socin. *conſ.* 177. *col.* 1. *verſ. & ſuper hac varietate lib.* 2. qui eſt omnino videndus, dicens, quod iura potius præſumunt errorem in tabellione, quam dolum, niſi aliter probetur, *vt in l. quoties,* §. 1. *& ibi Bart. & alij. ff. de hered. inſtit.*

12 Vnde * infert Crauet. *vbi ſupr. n.* 14. quod ſi notarius appoſuerit vocationem ſuorum in teſtamento, etiamſi probatum ſit, teſtatorem ſuos non vocaſſe, ex hoc nō poteſt dolus contra notarium conſiderari, ex quo doli cauſſa nulla veriſimilis imaginari poteſt per ſupr. dicta: ſed præſumeretur, notarium appoſuiſſe per ſimplicitatem aut errorem, & ſic deliquiſſe per culpam, & non per dolum.

Item quod dolus non ſoleat committi ſine animo & cauſſa lucrandi, & quod falſitas nō prẹſumatur dolo commiſſa à notario, niſi, quando committens falſum, conſequitur aliquod emolumentū, tenet cum aliis nouiſſime idem Rolan. à Valle *conſ.* 11. *n.* 56. *& ſeqq. lib.* 3. & quod ceſſet præſumtio falſitatis, quando ex ea nullum quis conſequitur cōmodum, tenet alios allegans Aymon. *d. conſ.* 75. *nu.* 17. Sed in propoſito nullum commodum neq; lucrū reportauit notarius hic accuſatus, nec maius intereſſe conſequutus fuit ex d. relatione, quam ſi facta non fuiſſet, vt optime probatum exſiſtit in proceſſu; Igitur neq; dolus neq; falſitas commiſſa eſt.

13 Tertio * reſpondeo *ad d. l.* 1. *C. ad Cornel. de ſica.* quod licet præſumatur, dolus probatur delicto, à dolo tamē excuſat quælibet cauſſa, licet iniuſta, vt tenet gloſ. *in l. Plagij. l. a* 2. *verb. iuſta ducti, C. ad l. Flauiam de plagiar.* dicens, quod quælibet ignorantia, etiam iuris, excuſat à dolo: & eſt communis regula ſecund. Curt. Iun. *in l.* 1. *nu.* 6. *ff. quod quiſque iur.* ¶ Vbi † addit, quod imo quælibet cre- 14 dulitas, etiam fatua, excuſat à dolo, & quod bona fides poteſt cauſſari etiam ex iniuſtis & temerariis cauſſis, dicens, menti tenēdum ex teſtimonio Baldi. ¶ Et quælibet † cauſſa, etiam minima iuſta, & etiam minus legi- 15 tima excuſat à dolo, vt late tradit Matth. de Afflict. *deciſ. Neap.* 360. *n.* 6. ¶ Et quod † quælibet cauſſa, etiam in- 16 iuſta & beſtialis, excuſet à dolo, teſtatur communem plures referens dom. Ant. de Padilla *in l. ſi quis maior, n.* 41. *C. de tranſact.*

Quælibet † etiam cauſſa, licet iniuſta excuſat à mul- 17 cta, gl. 1. *in l. ſatiſque, ff. de ius voc.* ſimilis *in l.* 1. *verb. hoc iudicium, in fin. ff. ſi quis ius dicenti nō obtemp.* vbi Dd. eam ſequuntur. Et illa gl. ſolet ad hoc ſemper allegari ſecund. Paul. *in* §. 1. *illius l. nu.* 4. ſequitur Oroſc. *in d. l. vnic.* § *fin. n.* 7. refert Iaſ. *in d.* §. *qui iuraſſe, in princ. n.* 6. Sed notarius hic ſatis cauſſæ habuit credendi, omnia ſolennia interueniſſe in ipſa exſequutione propter ſentent. iudicis (*de remate,* vulgo dictam:) quia * tanta eſt iudicialis auc- 18 toritas, vt pro ipſa ſemper præſumi debeat, donec contra ipſam aliquid legitime comprobetur, *in c. in præſentia, de renunt.* Igitur excuſatus remanet notarius.

Secunda & † principalis ratio in fauorem d. notarij 19 accuſati eſt huiuſmodi. De falſitate quis puniri nō poteſt, niſi talis falſitas ſit alicui nocitura; Nam ſi alteri damnum non inferat nec poſſit inferre, licet falſum commiſſum ſit & doloſe tamen talis falſitas non punitur, iuxta tex. tex & gl. Cyn. Bar. Bal. & Salyc. *in l. damnus, C. de falſ. Ang. in tract. de maleſ. verb falſario, nu.* 3. *fol. mihi* 81. tradit bene Matt. de Afflict. *dec. Neap.* 21. *n.* 12. *& ſeqq.* teſtatur communem plures referens Cou. *de pact. in* 6. 1. *p.* §. 7. *n.* 6 *col.* 3. *illius n.* tradit etiam Rol. à Valle *con.* 38. *n.* 19. *& ſeqq. lib.* 1. *Iaſ. conſ.* 153. *col.* 4. *lib.* 2. quem refert Aymon *conſ.* 46. *n. lib.* 1. Et vltra dolum requiri, quod falſitas ſit alteri nociua ad hoc, vt puniatur, tenet etiā Paul. de Caſt. *conſ.* 157. *nu* 1. *& ſeqq. lib.* 1. teſtatur communem plures referens & dicens, ita fuiſſe ſeruatum per Senatum in quodam errore commiſſo per quendam notarium, Iul. Clar. *in pract.* § *falſum verſ. item excuſatur,* vbi late agit, an aliqua pœna extraordinaria puniatur, & Boſſ. *ti. de falſ. n.* 90. ſed in noſtro caſu ex præd. aſſertione vel relatione notarij, de qua accuſatur, nullum alicui damnū illatum fuit; Nam etiam abſq; ea iudex præciperet tradere poſſeſſionē bonorum pro exſequutione captorū ipſi creditori virtute d. ſententiæ *de remate,* à ſe prolatæ, vt eſt probatum, & præterea eſt notorium, & ſic non datur falſitas falſē punibilis: quo fit, nec etiam damnū aliquod immediate inferri potuit ex d. aſſertione ſolum, ſed ex ipſamet ſententia.

Tertia & † præcipua ratio in fauorem d notarij eſt: 20 quia non creditur verbis notarij de iis, quæ tēpore inſtrumenti geri non potuerunt, tex. *in c. quoniam contr. de probat. & ibi* Doct. præcipue Innocen. & per Bar. *in l. ſciendum, ff. de verb. oblig. gl. & Doct. in l.* 1. *C. de fide inſtru. & iure haſ. fiſcal. lib.* 10. *Paul. de Caſt. conſ.* 186. *n.* 2. *li.* 1. *idem Paul. conſ.* 428. *n.* 5. *lib.* 1. dicens, non credi notario aſſerenti hoc interueniſſe, niſi in iis, quæ tempore inſtrumenti fieri potuerunt, & ſic nō creditur verbis inſtrumēti dicētis, *litem conteſtatam, iuratum de calumnia, &c.* Et hæc eſt cōm. regula ſecund. Pau *conſ.* 202. *n.* 4. *lib.* 1. vbi limitat duob. modis. Primo, ſi tempore confeſſionis inſtrumenti, quando aliquid narratur per prius interueniſſe, pars præſens & tacens fuit. Secundo quando non fuit præſens, ſed eſt tēporis longinquitas, ita quod difficiliter vel nullo modo poteſt probari. quia tunc præſumitur pro narratis in inſtrumento, etiamſi tempore confeſſionis ipſius geſta non fuerint nec geri potuerunt.

Sed

Digitized by Google

Sed ſic† eſt, quod quando falſitas committitur circa
21 in quod de ſe non probat, non nocet, vt tenet Hyppolyt. *in l. qui falſam, num. 26. ff. de falſ.* & ex falſitate commiſſa ſuper ſcriptura, cui nulla fides danda eſt, prout eſt ſcriptura priuata (vel adde tu relatio inſtrumenti, de iis, quæ non potuerunt tempore inſtruméti geri, vt *ſupra* dictum eſt) nulla pœna venit quis puniendus, gloſſ. & Doct. *in l. damus, C. de falſ.* Paul. de Caſtro *conſil.* 130. *per totum, vſq; in finem, vol.* 1. vbi alios allegat, Roland. à Valle plures referens *conſil.* 38. *num.* 9. *&* 19. *lib.* 1. Crauet. *conſil.*
22 46. *nu.* 1. *volum.* 1. ¶ Vbi, quod † hoc caſu accuſatus neq; extraordinarie debet puniri ex conſilio Pauli ſup. proxime relato teſtatur communem Iulius Clarus *vbi ſupra, verſiculo, item excuſatur,* ibi, *hinc infertur,* vbi etiam, an extra ordinarie puniatur. Et de ſcriptura priuata videndus eſt Boſſius *in ſua practica criminal. titul. de falſ. num.*
23 81. *& ſequentibus.* ¶ Et inquit † idem Boſſius *tit. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtamento, numer.* 6. quod ſemper ponderatur in propoſito, quod ſcriptura faciat fidem, adeo, vt ſi etiam à principio non feciſſet fidem, & tamen poſtea ex alio ſtatuto ſuperueniente faceret, ceſſaret pœna *dict. titul.* dicens eſſe communem. Quibus ſimul iunctis cum bona fama & fidelitate probata dicti notari j, quam etiam aliqui ex doctoribus ſupra citatis conſiderant, abſoluendus venit præfatus notarius ſaluo meliori iudicio Placentiæ 21. menſis Iulij ann. 1574. Hæc cauſſa iudicialis ſententia fuit diffinita, qua iudex declarauit, viſo hoc conſilio, dict. tabellionem *dolo caruiſſe in ſupradictis, de quibus accuſatur: & propter aliquam culpam & negligentiam fuit condénatus quadam leui pœna extraordinaria, pecuniæ ſcilicet & exſilij voluntarij.

* Poſt huius operis primam editionem ad manus noſtras peruenerunt cõſilia Doctiſſimi Franciſci Beccij, qui *in conſil.* 78. *per tot. lib.* 1. alium notarium de falſo accuſatum defendit ex omnibus præd. rationib. & cõmunibus concluſionibus, quas *ibi* in terminis probat & pluribus auctorib. exornat, & præterea ex aliis ſuo caſui opportunis, ſicq; hæc duo conſilia ſimillima prope in omnibus ſunt & multum conducibilia ad defendendum notarios in ſimilibus caſibus de falſitate accuſatos. *

SVMMARIA.

1 *Conſuetudo excuſat à pœna temporali, licet non ab ſpirituali.*

2 *Conſuetudo, etiam non legitime præſcripta, ſed quando aliquid ſit per quatuor vel quinque annos, & publice licere arbitratur. hoc ſolitum excuſat à pœna temporali.*

3 *Conſuetudo excuſat notarios & alios ſcribentes & pœna falſi.*

4 *Vnus teſtis contradicens inſtrumento (quod ad materiam criminalem attinet) non operatur plus, quam vt detur iudici materia inquirendi & capiendi, & quomodo tunc* * *coadiuuetur inſtrumentum: & num.* 5.

6 *Teſtes quot aduerſus inſtrumentum requirantur ad pœnam falſi imponendam tabellioni & ad torturam.*

7 *Inſtrumentum non debilitatur, etiamſi teſtes inſtrumentarij non recordentur ipſius.*

8 *Facilius ſit reprobatio inſtrumenti, ne ei detur fides, quam vt falſum arguatur.*

9 *Teſtes inſtrumentarij ſi directo contradicant inſtrumento, nemo poteſt de falſo propterea puniri, nec notarius propter teſtes, nec teſtes propter inſtrumentum.*

10 *Teſtes quot requirantur pro reprobatione inſtrumenti, & n. ſeqq. & quæ debeant interuenire, adde num.* 12.

13 *Quando vnus teſtis in iudicio dixit,* ſe non recordari, *& extra iudicium affirmauit* ſe recordari, *detrahitur eius dicto iudiciali, adeo, vt ſecundum id ſententia ferenda non ſit: & non adhibetur ei tanta fides quanta adhiberetur, ſi contrarium nõ dixiſſet extra iudiciũ, vt in n.* 14.

15 *Teſtamentum iure regio valet, & ſuſtinetur, quamuis nullus hæres in eo inſtituatur, & quis tunc ſuccedat?*

16 *Ratio, quare teſtes vicini requirantur iure regio in teſtamen. nuncupatiuo.*

17 *Præſumitur quis errore potius aliquid feciſſe, quam ex malitia, vt à pœna falſi excuſetur.*

18 *Si vnum fuit dictum per contrahentes, & aliud ſcriptum per notarium, non præſumitur doloſe, imo errore factum, niſi aliis circunſtantiis aliud appareat.*

19 *Tabellio priuatus, ſi conficiat inſtrumenta tanquam tabellio, non punitur pœna mortis, quia habuit primordium veritatis.*

CONSILIVM XXXVIII.

OFfert ſe nobis defendendus alius Tabellio ruralis, qui accuſatur ex eo, quod inſtrumenta de quibus à partibus fuit rogatus non impleret: ſed in albo dimitteret, ſcribens ſolummodo ſubſtantiam eorum, & conceſſionem, *vulgo dicho, el otrogamiento de las partes.*

Sed hoc quanuis l. 13. titul. 25. lib. 4. nouæ copil. regiæ prohibeat, non tamen pœnam imponit in hac parte aliter facientibus, ſed contra eos, *que tomando las eſcripturas por regiſtro o memorial, o en otra manera las dan ſignadas: ſinque primeramente, ſe aſienten en el libro y protocolo.* Et quamuis aliqua pœna imponi poſſet priori caſu, ab ea tamen excuſat cõſuetudo vniuerſalis apud omnes tabelliones, qui idem faciunt, vt probatum eſt in pro-
ceſſu. Quia† conſuetudo excuſat à pœna temporali, li- 1
cet non ab ſpirituali *iuxta gloſſ. in c. cum venerabilis, de conſuetudin. latiſsime Iaſon. in l. de quibus, numer.* 7. *& ſequentibus, Digeſt. de legibus idem in ſingularia, numer.* 46. *in fine, & numeris ſequentibus, Digeſt. ſi cert. pet. & ibi additio Bartol. ſuper numer.* 25. *litera A. idem Iaſon. in l.* 3. *§. iurari. numer.* 16 *ff. de iureiur. Ioan. Oroſ. in l. quod non ratione, numer.* 7. *&* 8. *Digeſt. de legibus,* vbi loquitur in conſuetudine etiam iniqua, & irrationabili, & latiſſime Couarru. *de pact. in* 6. 1. *part.* §. 7. *numer* 12. *colum.* 2. illius numeri & Auend. 1. *p. c.* 2. *num.* 14. *& Hyppolyt. in l.* 1. *in princ. num.* 82. *& ſequentib. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* & omnino eſt videndus Cæpola *conſ. crimin.* 13. *per totum.*

Vbi, † quod etiamſi conſuetudo non ſit legitime 2
præſcripta, ſed aliquid fiat per quatuor, vel quinq; annos, & publice licere arbitretur, hoc ſolitum excuſat à pœna temporali.

Et† aliqui ex ſupra dictis præcipue Hippolyt. vbi ſu- 3
pra alios allegans addit, quod conſuetudo excuſat à pœna falſi. & *Iaſ. in d. l. de quibus, numer.* 9. quod conſuetudo excuſat notarios, & alios ſcribentes à pœna falſi; idem *in d. l.* 3. *§. iurari. num.* 16. circa ſecundum caput, de quo idem notarius accuſatur, nempe, quod confecerit codicillum falſum, quia teſtator eum non conceſſerit vt teſtatur vnus ex teſtibus inſtrumentariis, & alii duo ſcripti etiam in eodem codicillo dicunt ſe non recordari: hoc non obſtantem dictus notarius puniri de falſo non poteſt: quoniam ipſe produxit alium teſtem fidedignum affirmantem fuiſſe conceſſum d. codicillum à teſtatore ſicut in eo continetur, quia ipſe id vidit, & quod fuerunt præſentes conceſſioni teſtes in ipſo codicillo deſcripti, quorum duo ſupra dicti id non contra dicunt, licet eius facti non ſint memores: *iuxta ea quæ tradit Aegydius Boſſius in ſua practi. crim. titul. de falſo.*
numer, 28. *& ſequentibus.* Vbi † tenet, quod licet vnus te- 4
ſtis contradicens inſtrumento reddat ipſum ſuſpectum, tamen quod ad materiam criminalem attinet, nõ operatur plus, quam vt detur iudici materia inquirendi & capiendi. *Et nu.* 30. & ſequentibus inquit, quod hæc ſuſpicio eneruatur† coadiuuando inſtrumentum, & coadiuuatur per teſtes ſcriptos, vel alios non rogatos, quando eſt teſtis ex neceſſariis ille, qui contra dicit: quia ſi eſt ſuperuacaneus, inſtrumentum ſatis eſt coadiuuatum per ſe, quia reſtat ſufficiens numerus: & ad coadiuãdum teſtibus inſtrumentum ſufficit, quod ſint tot coadiuuantes, quot impugnantes, quia præ-

Digitized by Google

tatem, quam probauit argumento *l. penultimæ. C. de his,*
17 *qui ſibi aſcrib.* vbi† præſumitur quis errore potius quam malitia aliquid feciſſe, vt à pœna falſi excuſetur Quem text. notat Bal. *in l. 1. §. fin. num. 8. ff. de legib.* ad hoc, vt præſumatur ignorantia, & euitetur falſitas:& illam legem dixit notandam ad excuſationem ſimplicium tabellionum Decius *conſ. 175. num. 1.* vtrumque refert & ſequitur Roland. à Valle *d. conſ. 38. num. 32. volum 1. & num. 3. cum gloſſ.* & Bald. inquit, quod in dubio notarius non præſumitur falſarius. Et in notario inquiſito de falſo, quod error excludat dolum, & quod in dubio potius præſumatur error quam dolus *per d. l. penult. & l. ſenatus, eodem tit.* tenet Paulus de Caſtr. *conſil. 364. per totum vol. 2.* Thomas Grammat. *conſ. 65. num. 21.* Aegydius Boſſius vbi ſupra *num. 56.* vbi allegat. Bart. *in l. quoties, §. ſed ſi, ff. de*
18 *hered. inſtit.* dicentem, quod † ſi vnum fuit dictum per contrahentes & aliud ſcriptum per notarium nō præſumitur doloſe, imo errore factum, niſi aliis circunſtantiis aliud appareat. Circa quam regulam, quæ multum reddit notarios audaces in falſitatibus committendis allegat bonas remiſſiones idem Aegydius vbi ſupra *nu. 65.* quæ ſunt videndæ, & Decius *in l. ſi librarius, nu. 12. & ibi eius additio, ff. de reg. iur.* vbi ſequitur regulam ſupra dictam & limitat in teſtamento; illud autem non fecit dictus tabellio, ſed aliquas notificationes vittute d. mandati.

19 Et † facit, quod tradit Bald. *in l. data opera, nu. 10. C. qui accuſar. non poſſ.* vbi quod tabellio priuatus ſi conficiat inſtrumenta tamquam tabellio non punitur pœna mortis, quia habuit primordium veritatis, quamuis aliter eum referat Auend. *in 2. parte c. 20. pret. num. 1.* Et generale eſt, vt falſi pœna locum non habeat, vbi adeſt primordium veritatis, vt dixi *conſilio præcedenti num. 3. & ſequentib.* ſed hic accuſatus antequam vteretur dict. mandato fuit tabellio publicus eiuſdem loci, quamuis iam officium tabellionatus renuntiaſſet, & alteri à regia maieſtate fuerit collatum: ipſiusergo acta geſta vittute d. mandati iuuantur primordio veritatis, hoc eſt officio publico tabellionatus, quod prius habuit exercuit, ſicque iuncta ſua ruſticitate habet excuſationem à pœna falſi.

SVMMARIA.

1 *Teſtes in cauſa criminali debēt eſſe omni exceptione maiores.*
2 *Teſtis idoneus dicitur, qui nulla exceptione repelli poteſt.*
3 *Affinitatis exceptio ſufficiens eſt ad repellendū teſtem à teſtimonio.*
4 *Teſtes affines licet fuerint admiſſi minime probant.*
5 *Solicitator in cauſa non poteſt in ea ferre teſtimonium.*
6 *Teſtibus periuris non eſt danda fides.*
7 *Teſti, qui in vnuo falſum deponit, minime in reliquo danda eſt fides.*
7 *Teſtis pluribus morbis laborans ex toto repellitur etiam ſi veritas aliter haberi non poſſit.*
9 *Negatiua coarctata loco, & tempore ſufficiens eſt, maxime ſi ſimul teſtes deponant de affirmatiua, vt in num. 10.*
10 *Negatiua coarctata loco & tempore probatio.*
11 *Teſtes plures præferuntur paucioribus etiam in criminalibus præmaxime in fauorem rei.*

CONSILIVM XXXIX.

REi accuſati ob reſiſtentiam, quam dicuntur feciſſe iudici, veniunt abſoluendi: Tum, quoniam accuſator id non probauit, *ex regulâ iuris vulgari, actore non probante, &c.* Tum quia etiamſi teſtes producti ab actore in aliquo obeſſent reo, adhuc præd. teſtibus non eſſet credendum: quoniam in cauſſis criminalibus teſtes
1 debent † eſſe omni exceptione maiores, *vt in l. fin. C. de probat.* ibi. *idonii teſtibus.* Et † teſtis idoneus dicitur, *qui*
2 *nulla exceptione repelli poteſt*, vt tenet gl. *in §. item verborum, Inſtitut. de verb. oblig.* notat Abb. *in c. 1. de teſtibus, & in capit. at ſi clerici, de iudic. Couarruuias de ſponſal. 2. parte, capite 3. §. 12. numero 7.* Sed duo teſtes, quos actor habet, pluribus repelli poſſuntexceptionibus.

Prima, quia† affines ſunt ipſius accuſatoris: affinitatis autem exceptio ſufficiens eſt ad repellendum teſtem à teſtimonio, vt reſoluit Anton. Gomez *3. tom. variar. cap. 12. de probat. delict. num. 15.* & probat text. *in cap. 1. 3. quæſtion. 1. & in cap. præſens, 3. quæſtion. 9.* tradit alios allegans Dionyſ. de Franciſcis *conſilio 59. matrimon. numero 35. in 1. volumine conſilior. matrimon.* ¶ Quod† adeo procedit, vt etiamſi ſint admiſſi, minime probent, *per text. & ibi communiter Doct. in l. parentes, C. de teſtibus*, teſtatur communem Paulus Merend. *conſ. matrim. 86. num. 42. d. 1. volum.* 3 4

Secunda, quia, vt † probatum extitit, d. teſtes ſolicitatores fuere hac in cauſſa in fauorem accuſatoris: Solicitator autem non poteſt ferre teſtimonium in ea cauſſa, vt tenet Roman. *conſil. 420. Alexand. conſil. 155. colum. 2. lib. 5.* & alios plures referens Menoch. *de arbitrar, iudic. quæſt. 73. num. 6.* vbi *num. 5.* idem probat in procuratore, de quo eſt expreſſa *l. 20. verſ. Otro ſi dezimos, ti. 16. partit. 3.* Et in ſolicitatore, quod non poſſit eſſe teſtis idem tenet Burg. de Paz. *conſil. 11. num. 15.* allegans ad hoc *cap. Romana, de teſti. lib. 6. & d. l. 20.* & aſſerit, hoc procedere, ſiue ſolicitator habeat ſalarium, vel non: item, quia ſolicitator dicitur habere maiorem affectionem in illa cauſſa, quam procurator, & ideo in ea non poteſt eſſe teſtis, *vt in deciſion. 21. Rota. de teſti in nouit, incip. ſolicitator aliàs erat, deciſion. 154 quam refert Burgos, vbi ſupra.* 5

Tertia * exceptio eſt, quoniam hi teſtes falſi ſunt in eo, quod depoſuerunt aſſerentes, quod dominica ſtatim ſequenti, poſtquam fuit occiſus dictus Gregorius, viderunt ipſos accuſatos ingredi monaſterium Sancti Franciſci: quoniam pluribus aliis teſtibus eſt probatum contrarium: quamobrem prioribus non eſt danda fides, *vt in cap. teſtimonium, de teſtibus & ibi Doct. Roland. à Valle conſilio 16. num. 9. & ſequentibus, lib. 1. & conſilio 57. num. 15. & ſequentibus, lib. 4. Anton. Gomez cap. de probat. delict. num. 15. ad finem.* ¶ Teſti † autem, qui in vno falſum deponit, in reliquo minime etiam eſt danda fides, *vt in l. ſi cui, §. eiſdem, verſic. ſi tamen, ff. de accuſ.* bonus text. *in cap. Pura, 3. q. 9. & in l. 2. & in l. qui falſo vel varie, ff. de teſtibus*, per quæ iura & alia ita tenet Gandin. *in tract. maleſ. titulo ne falſat. numer. 26. & Bonifac. in eodem tractatu, tit. de falſar. numer. 22. vbi eius additio alios allegat, Roderic. Suarez allegatione 18. colum. 2. verſic. primo, quia dicunt, & optime* † *Roland. à Valle conſil. 7. num. 23. libr. 1.* Et teſtis pluribus morbis laborans ex toto repellitur, etiamſi aliter veritas haberi non poſſit, vt plures allegans reſolnit Roland. à Valle *conſil. 3. num. 48. & ſequentibus. lib. 3. & conſil. 57. numer. 41. & ſequentibus, lib. 4. Mexia in l. Regia Toleti, in 4. fundamento primæ partis, num. 27. & 29.* * *& Beccius conſil. 85. num. 19. lib. 1.* Cum igitur hi teſtes tot tantiſque laborent morbis, minime eis eſt credendum. 6 7 8

Secundo * principaliter ideo rei abſoluendi ſunt, quoniam pluribus teſtibus probarunt, non ſolum iudici ſe non reſtitiſſe, ſed imo ei fauorem & auxilium præſtitiſſe, vt delinquentem caperet. Et quamuis probatio hęc videatur de negatiua, ac per conſequens forſan videre poſſit minus ſufficiens, in contrarium eſt veritas, quoniam eſt coarctata loco & tempore, vt teſtes ipſi reorum deponunt, quod ſufficit iuxta gloſſam *in authen. de hered. & Falcid. §. ſi vero abſunt, verbo, & vidiſſe ibi, vſq. ad finem, & nihil potuiſſe fieri, collat. 1. & in leg. 1. in princip. ff. de itiner. actuque priuat. verb. an non ibi.* Quod probatur hoc modo, quod per eos, qui ibi prope ſtabant, non fuit viſus ire, cum non potuiſſet iuiſſe quin videretur ſequitur alios allegans Couarr. *lib. 2. variar. reſol. cap. 6. nu. 8. verſ. ceterum, & Aegidius Boſſius in practic. crimin. tit. de defenſ. reorum, num. 15. fol. 210.* & eſt communis, vera & recepta ſententia, vt ex aliis refert Iulius Clarus *in practic. criminal. § final. quæſtio. 52. verſic. ſi tamen coarctetur.* 9

Digitized by Google

10 Maxime, cum † iidem teſtes non ſolum deponant de prædict. negatiua coarctata loco & tempore affirmantes, quod ſi aliud fuiſſet, ipſi ſciuiſſet, & fieri non potuiſſe, quin viderent, quia ſemper præſentes fuerũt: ſed imo de affirmatiua quoq; deponunt, nempe, quod ſeruierunt iudici & comitati ſunt eum, auxilium & fauorem præſtantes, vt tradit Matthæus de Afflict. *decis. Neapol.* 324. *n.* 9. & 10. Vltimo † eſt aduertendum, quod hi teſtes deponentes in fauorem reorum ſunt plures numero & omni exceptione maiores, ſicq; præferẽdi ſunt prædict. duobus teſtibus accuſatoris, quamuis integri eſſent, item & etiamſi de reſiſtentia deponerent, quod non ſunt nec faciunt, vt tenet Abbas *in cap. in noſtra, in finalibus verbis, & in cap. cum in tua, num.* 2. *de teſtibus*, maxime in fauorem reorum, vt tenet Roman. *in l.* 1. *§ fin. colum* 3. *& in l. illa, ff. de verbor. obligationib.* *Felin. optime in cap. ex literis, de probat. Marant. in l. si poteſt. num.* 329. *ff. de acquir. hered.* Sic aliqui ex dd. reis fuerunt in totum abſoluti, alij vero leuiſſima pœna condemnati, quia aliqua culpa adhuc reſultabat contra hoc, contra illos verò nulla, maxime attenta ſua exoneratione. Laus Deo.

SVMMARIA.

1 *Metus tormentorum idem operatur, quod tormenta ipſa.*
2 *Ille dicitur torqueri, qui eſt in loco, vbi timet torqueri.*
3 *Sufficit probare, quem fuiſſe detentum, vt eius confeſſio dicatur facta metu tormentorum.*
4 *Teſtis, qui vnum dixit in iudicio, & poſtea contrarium in alio dicto in tormento non punitur de falſo.*
5 *Teſtis poteſt corrigere dictum ſuum in continenti, id eſt, antequam partem alloquatur.*
6 *In continenti etiam dicitur, antequam publicatæ ſint atteſtationes, dummodo probetur teſtem non fuiſſe colloquutum cum partibus.*
7 *Teſtis poteſt corrigere dictum ſuum metu tormentorum ante publicationem.*

CONSILIVM XL.

FRanciſcus teſtis accuſatur de periurio, quia contraria in ſuis depoſitionibus iuratis depoſuerit. Sed ab hoc defenditur. Primo quoniam ad ſecundam depoſitionem faciendam fuit comminatus ad tortu-
1 ram. ¶ Et † idem operatur metus tormentorum, quod tormenta ipſa, *vt in leg. nouiſſime, ff. quod falſ. tut. auctor.* ibi, *quod ſi compulſus aut metuens, ne compelleretur*, vbi eum text. ad hoc notat Bal. dicens, quòd paria ſunt, confiteri in tormentis, quod metu tormentorum, Bald. *in l. interpoſita, circa fi. Cod. de tranſact.* ſequitur plures referens Hippolyt. *in l. in crimin. n.* 54. *& ſeqq. ff. de qq.*
2 ¶ Et † *n.* 61. dicit, quod ille dicitur torqueri, *qui eſt in loco, vbi timet torqueri*, probat idem Hippol. *in pract. crim. §. expedita, num.* 1. *& ſeqq* vbi *nu.* 1 c. *& in d. l. in criminib. n.* 58. probãt, quod carcer dicitur ſpecies torturæ, *& n.* 13. *de § expedita.*
3 Quod * ſufficit probare, quem fuiſſe detentum, vt eius confeſſio dicatur facta metu tormentorum, eandem opinionem per illum tex. ſequitur & plures allegans probat D. Anton. de Padilla *in l. cum proponas, n.* 8. *C. de tranſact.*
4 Sed ſic † eſt, quod teſtis, qui vnum dixit in iudicio, & poſtea contrarium in alio dicto in tormento, non punitur de falſo, vt tradit Tindarus *in tractat. de teſtib. lib.* 1. *cap* 3. *per totum, voluminе* 5. *folio* 224. Ergo eodem modo non debet puniri, quando contrarium dixit metu tormentorum.
5 Secundo, quia † teſtis poteſt corrigere dictum ſuum in continenti, *c. præterea, de teſti. cogend. l.* 30. *tit.* 16. *partit.* 3. In continenti dicitur, *antequam teſtis alloquatur partem*, vt exiſtimat Innocentius *in dict. cap. præterea, poſt gloſſam, ibi*, & teſtatur communiter ſeruari Felinus *ibi num.* 11. *D. Couarru. lib.* 2. *variar. reſol. cap.* 13. *num.* 8. *verſicul. ceterum ſi teſtis iuratus, ibi, idem erit, &c. Gregorius Lopez, hoc deducens ex d. l.* 30. *in gloſſa, Fablaſſe con alguna de las partes*, ſequitur alios allegans Laurentius Syluanus *conſil.* 87. *num.* 1. *Iacobus Menoch. de arbitr. iudic. caſu.* 108. *num.* 5.

Imo dicitur * in continenti, ſi corrigat, antequam 6
publicatæ ſint atteſtationes, dummodo probetur, eum non fuiſſe colloquutum cum partib. & ſic tollatur iſta præſumtio ſubornationis, ſecund. Alciat *præſumtio.* 29. *regula ſecunda, num.* 2. eandem opinionem late probat Suluan. *vbi ſupra, num.* 2. *& ſeqq.* & Alciat. *vbi ſupra, num.* 3. hoc intelligit procedere, quando teſtis allegaret aliquã cauſſam coloratam erroris ſeu correctionis: eandem opinionem teſtatur communem Dominus Anton. de Padilla *in l. error, nu.* 8. *C. de iur. & fact. ignorant.* vbi refert alias duas opiniones. Secundam, nempe, antequam teſtis diſcedat à conſpectu examinatoris, quam etiam refert Syluan. *vbi ſupra, num.* 7. *&* 8. *& Menoch vbi ſupra.* Tertiam, quod * ſit arbitrarium ex qualitate perſona- 7
rum. Addit Alciat. *vbi ſupra, nu.* 6. quod quando teſtis corrigeret dictum ſuum metu tormẽtorum ante publicationẽ, ſtatur tali correctioni, in quo omnes ſupradicti ſentiunt, non eſſe puniendum. Sed cũ hic metus interceſſerit in hoc teſte, & correxerit dictum ſuum ante publicationem, & ſit probatum, eum partes non fuiſſe alloquutum, conſequens eſt, vt non puniatur, quamuis ratificauerit poſtea dictum ſuum, quandoquidem cauſſam coloratam allegat ſuæ correctionis, ſecund. Tindarum, *vbi ſupra.*

SVMMARIA.

1 *Donatio ad hoc, vt valeat reuocarique non poſſit, debet acceptari.*
2 *Acceptatio & ratificatio donatarij debet interuenire, quando ad veram perfectionem contractus debet neceſſario interuenire conſenſus vtriuſq; contrahentis, etſi non eodem tempore & inſtanti, ſaltem in diuerſo.*
3 *Superiora procedunt etiam in conſcientia, nam ad hoc, vt promiſſio obliget, neceſſaria eſt acceptatio eius, cui fit promiſſio.*
4 *Acceptatio donationis requiritur etiam hodie, attenta l. Regia* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Noua Collect. Regia.*
5 *Acceptatio requiritur donationis, etiam cauſſa pia facta.*
6 *Acceptatio donationis requiritur, etiamſi clauſula conſtituti vel reſeruationis vſusfructus in donatione adſit: hæ enim clauſulæ nihil operantur, niſi acceptata fuerunt.*
7 *Acceptatio donationis, etiam iuratæ, requiritur.*
8 *Nemo alteri obligatur ex iuramento vel pacto, niſi conſentiat ille, in cuius fauorem iuramentum præſtatur vel pactum fit.*
Qando aliquis iurat principaliter in fauorem abſentis, primaria obligatio dirigitur in Deum; ſi tamen pars non curat de implemento, nec etiam Deus, & hoc reſpectu requiritur conſenſus abſentis.
9 *Nemo per iuramentum vel pactum proprium obligatur, niſi concedat ille, cui fit pactum vel iuramentum.*
10 *Acceptatio à fortiori requiritur donationis, in qua continentur vincula maioratus & apponuntur grauamina, quæ debent adimpleri, quia tunc eſt contractus vltro citroq; obligatorius, vbi requiritur conſenſus partis vtriuſque.*
11 *Reuocari poteſt donatio iurata non acceptata abſque incurſu periurij.*
12 *Alteri per alterum poteſt ſtipulari interueniente iuramento.*
13 *Acceptatio abſentis requiritur, etiamſi ſtatuto caueatur, quod alteri per alterum acquiratur obligatio.*

CONSI-

Digitized by Google

CONSILIVM XLI.

VIam veritatis nobis aperiat ipſe, qui dixit; *Ego ſum via & veritas.* Mater quædam inter viuos irreuocabiliter filium ſuum maſculum titul. donationis meliorauit in tertio & quarto bonorum ſuorum, adiectis quibuſdam conditionibus, vinculis ac grauaminibus aliiſque clauſulis pro validatione & robore ipſius donationis opportunis & conuenientibus, & præterea cum iuramento ſolemni de non reuocando eam, &c. Hic autem filius præſens minime fuit tempore donationis, nec poſtea eam acceptauit. Mater autem præfata hoc ſciens, in ſuo teſtamento, ſub quo deceſſit, præd. meliorationem reuocauit, & aliam ex 4. parte bonorum ſuorum fecit in fauorem alterius filiæ ſuæ, quam domi ſecum habebat. Conſultus fui; *An mater iure potuerit præd. primam meliorationem reuocare, quaque illarum meliorationum ſit valida & ſeruanda?* Et omiſſo multiloquio inhærendo veritati, quam ſemper amamus, reſpondi, matrem, de qua quæritur, recte ac iure optimo potuiſſe priorem meliorationem à ſe factam, etiã cum iuramento, reuocare, eo, quod ab eo, cui fuit facta, non fuiſſet acceptata, ac proinde eandem reuocationem validam fore, & per conſequens, ſecundam meliorationem filiæ factam ſeruandam eſſe, non vero priorem non acceptatam & ideo reuocatam, ſequentibus fundamentis.

1 Primo, quia † clari iuris eſt, eſſe neceſſariam acceptationem donationis ad hoc, vt ipſa valeat & reuocari non poſſit. *argum. l. ſi ego, ff. de neg. geſt. & l. communis ſeruus, §. fin. in fin. de acquir. poſſ.* & in donatione abſenti facta probat *l. abſenti. ff. de donat. l. 4. tit. 1. p. 5. verſ. la tercera, & in verſic. la quarta,* & in terminis hoc tenet Paul. de Caſtro *conſ. 171. incipit in caſu ſequenti, viſis omnibus, per totũ conſilium lib. 2.* vbi loquitur in donatione facta per patrem filiæ abſenti, & dicit, quod illi non fuit ius quæſitum ante ratificationem, quia, licet legatum acquiratur, etiam ignoranti, reuocabiliter tamen, non ſic eſt in donatione, quæ etiam reuocabiliter non acquiritur, niſi ſcienti & conſentienti, quia pendet ex voluntate duorum: idem Paul. Caſtr. *conſil. 195. viſis, que narrantur in 2. dubio, vol. 2. ſequitur Dec. conſil. 126. colum. 3. num. 12. & conſil. 464. col. 1. num. 3. & conſil. 331. in fin. & conſil. 661. n. 11. Curt. Iun. conſ. 52. n. 13. & conſil. 55. nu. 9. & conſil. 120. num. 3. & 4. Bertrand. conſil. 173. col. 5. vol. 1.* Paul. Caſtr. *conſil. 77. col. 3. vol. 1.* dicens, quod ratione apertiſſima & concludenti debet interuenire ratificatio & acceptatio ipſius
2 donatarij, quando ad veram † perfectionem cõtractus debet neceſſario interuenire conſenſus vtriuſq; contrahentis, etſi non eodem tempore & inſtanti, ſaltem diuerſo, vt per omnes *in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. in prin. ff. de verb. oblig.* idem Pariſ. *conſ. 78. col. pen. eod. vol.* & ſequuntur alij relati per Rol. à Valle *conſil. 19. nu. 6. 10. & 11. lib. 1.* & quod donatio non acceptata non valeat, etiamſi donatarius ſit præſens & taceat, tenet alios allegans Tiberius Decian. *conſil. 39. num. 30. volum. 2.* itaque hæc eſt communis & vera reſolutio doctorum, vt iuxta ius cõmune donatio facta abſenti non acceptata non obliget, ita, vt ex ea nullũ ius abſenti ante acceptationem acquiratur: atque adeo poſſit reuocari, præmaxime, ſi neque per notarium nomine abſentis ſit acceptata, & de hoc nemo dubitat, imo procedit hoc etiam in conſcientia. Nam ad hoc, vt in foro interiori obliget promiſſio, neceſſaria eſt acceptatio eius, cui ſit prædicta donatio, vt probat Frater † Angles *in ſuis floribus Theo-*
3 *logic. quæſtio in q. de voto art. 2. in 3. difficultate, verſ. vt talis, pag. 92.* vbi, quod quando ſit præſenti, ſi taceat, non videtur illi placere, donec acceptet, & iterum *in 4. difficultate, in verſic. hinc promiſſio, pag. 94.*

4 Secundo, † quoniam, etſi nonnulli velint hodie, attenta *leg. 2. tit. 16. lib. 5. noua collect. Reg.* incipit, *pareciendo que vno ſe quiſo obligar à otro. &c.* non requiri hanc acceptationem, veritas tamen & magis communis reſolutio Doctorum eſt in contrarium, nec non & praxis, imo quod l. illa non obſtante, requiratur hodie acceptatio donationis ad hoc vt reuocari non poſſit, quod ſi non acceptetur, poterit reuocari: Lex namque illa non tollit acceptationem, quæ iure communi requiritur: ſed tantum ſolemnitatem ſtipulationis & alia ſolemnia à iure Ciuili requiſita ad validitatem contractus, nõ tamen id, quod eodem iure requirebatur pro ſubſtantia obligationis, vt ex verbis eiuſdem l. Regiæ conſtat, ibi, *no pueda poner excepcion que no fue fecha ſtipulacion, que quiere dezir prometimiento, con cierta ſolenidad de derecho: o que fue fecho el contrato, o obligacion entre abſentes,* iuncto principio *eiuſd. l.* ibi, *pareciendo que vno ſe quiſo obligar.* In hoc enim caſu id non concurrit: Intentio namq; matris in prima donatione non fuit velle donare neque filio obligari, priuſquam ipſe ſciens donationem eiuſque conditiones & grauamina eam acceptaſſet, vt *in l. qui abſenti, ff. de acquir. poſſ.* vbi dicitur; *Qui abſenti ſeruo ſcribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſeruus certior factus fuerit,* & ibi Alex. & communiter Doct. notant, poſſe donationem ante acceptationem reuocari.

Sic etiam videmus, quod etſi iure Canonico ex pacto nudo oriatur actio, adhuc tamen requiritur acceptatio ipſius, vt tenent communiter Doct. *in c. 1. de pact.* per text. *in c. 1. de conceſſ. præb. in 6.* eadem ratione, quamuis de iure Ciuili donatio fieri poſſit pacto nudo, *vt in l. ſi quis argentum, § fin. C. de donat.* adhuc requiritur acceptatio, vt prædictum à iure probatum exſiſtat. Et ita in noſtris terminis, quod etiam hodie attenta *d. l. Regia* requiratur acceptatio donationis, & quod aliter ipſa reuocari poſſit, tenet expreſſe Greg. Lop. *in d. l. 4. tit. 4. p. 5. in gl. no lo puede hazer, & D. Cou. lib. 1. var. reſol c. 14. nu. 12. & 13. & Auend. 2. par. c. pratorum, c. 29 num. 11. Ioan. Baptiſta Villalob. in ſua antinomia Iuris, num. 26. Molina de Hiſpan. primog. lib. 4. c. 2. num. 60. Olanus in ſua concor. antinom. litera D. nu. 43. & ſeq. D. Burg. de Paz alios allegans, conſ. 14. num. 20. & conſ. 33. nu. 12. & latiſſime Burg de Paz Iun. li. 1. q. 10. n. 23. cum ſeq. & aduocatus Granat. Pelaez de maiorat. 1. p. q. 36. nu. 2. fol. 142. & q. 68. nu. fol. 231. vtrobique affirmans hanc opinionem in iudiciis practicari, & Monterroſ. in ſua pract. in 7. tractat. fol. 115.*

Tertio † & præcipue, quoniam, etiamſi donatio facta ſit cauſſæ piæ, adhuc requiritur & eſt neceſſaria acceptatio, quod ſi ipſa non fiat, poterit donatio reuocari iuxta gloſ. communiter approbatam *in l. illud, verb. alia cauſſa, in fi. C. de ſacroſ. Eccleſ.* eſt communis, vt teſtatur additio Bar. *lite. C. in l. pen. ff. de iureiur. & D. Cou. in Rub. de teſtam. in 3. par. num. 13. & plures referens D. Molin. vbi ſupra, nu. 58.* 5

Quarto, quia † omnia ſupradicta procedunt, etiamſi donatio habeat clauſulam conſtituti vel reſeruationis 6
vſusfructus: nihil enim hæ clauſulæ operantur, niſi per eum fuerint acceptatæ, in cuius fauorem appoſitæ fuerint, *vt in l. quod meo, §. ſi furioſo, ff. de acquiren. poſſ. l. ſi ſeruus communis. §. 1. l. & quemadmodum, ff. eodem tit. d. l. ſi ego, ff. de neg. geſt. Alex. in d. l. quod meo in princip. numer. 18. Paul. Caſtr. dict. conſil. 171. numer. 2. Dec. conſil. 226. num. 9. & in l. contractus, num. 15. ff. de reg. iur. Curt. Iun. conſil. 120. num. 3. Anton. Gom. plures allegans in l. 45. Taur. num. 82. & 83. & Tellus Fernand. in l. 15. Taur. num. 30. D. Molin. vbi ſupra, num. 63.*

Quinto † & vltimo, quoniam, etſi dicta prima donatio, de qua agimus ſit iurata cum clauſula de non re- 7
uocando eam, adhuc requiritur acceptatio: Iuramentum enim ſequitur naturam contractus, ſuper quo interponitur, *vt in l. fin. C. de non num. pecun. & in l. ſi. ff. qui ſatiſdare cog. cum ſimilibus, l. 27. titul. 11 part. 3. in verſicul. otro ſi dezimos:* Sicut ergo donatio abſque iuramento facta

facta intelligebatur, ſi eam acceptauerit ille, in cuius
fauorem fit, vt *ſup.* probauimus, ita etiam & iuramen-
tum donationi interpoſitum eodem modo eſt intel-
ligendum, ac proinde, priuſquam ac... :tur, poterit
8 reuocari. Quia, inquit† Abb. per tex. *ibi, in c. ſicut, ibi, el. 3.*
n.5. poſt Ant. de Butr. *ibi, de iureiur.* nemo per iuramen-
tum vel pactum obligatur, niſi conſentiat illi, in cuius
fauorem præſtatur & fit iuramentum vel pactum: vbi
etiam, quod quando aliquis iurat principaliter in fa-
uorem abſentis, primaria obligatio dirigitur in Deum,
tamen ſi pars nõ curat de implemento, nec etiã Deus,
& quod hoc reſpectu requiritur conſenſus abſentis,
& inquit ſingulariter Archid. *in c. quacunque arte verborũ,*
9 *22.q.5. in fi. n.4.* quod nemo† per iuramentum vel pactũ
proprium obligatur niſi concedat ille, cui fit pactum
vel iuramentum: idem videtur tenere Bald. *in auth. ge-*
neraliter, colum. fin. verſ. quæritur vtrum ex ſcriptura, n.12. C. *de*
Epiſcop. & cleric. & probatur ex his, quæ tradit Fortun.
Garſ. *in l.1. n.23. de pact.* & in terminis, quod donatio iu-
rata non valeat neq; ex ea acquiratur actio abſenti ante
acceptationem, non obſtante d. iuramento, tenet &
probat dicens, eſſe veriorem Alciat. *in c. cum contingat,*
num.112. de iureiur. & quod poſſit reuocari ante accepta-
tionem tenet Decius *conſ. 432. num.25. & 26.* & late mo-
lin. *vbi ſupra, nu. 64. & 66.* & poſt eum Burg. de Paz Se-
nior *d. conſ. 14 nu. 21. & Iunior, d.q. 10. num. 46.*

10 Quod† præmaxime procedit in donationibus vin-
culi & maioratus (prout fuit illa, de qua nunc agimus)
in quibus onera & grauamina adimplenda ponuntur,
ſicq; ea eſt contractus reſpectiuus vltro citroque obli-
gatorius, in quo conſenſus vtriuſq; partis requiritur,
& antequam ipſe intercedat, non dicitur aliquid eſſe
perfectum, *vt in l. contractus, C. de fide inſtrum, & ibi com-*
muniter Doct. probat late Molina, plures allegans *vbi*
ſupr. n.66. fin. vt eſt prædictum.

Ex quibus omnibus infertur ac iam clare conſtat,
quod cum præd. donatio, licet iurata, nõ fuiſſet accep-
tata per filium, cui facta fuit, potuiſſe à matre reuocari,
aliaque donatio ſiue melioratio ab eadem fieri, prout
fuit facta in fauorem filiæ ſine incurſu alicuius periu-
rij; Quandoquidem prior donatio neque iuramentũ
in ea interpoſitum non habuerunt vim neque aliquã
obligationem induxerunt ex defectu acceptationis, ſic
que iure optimo potuerunt reuocari, vt in terminis *d.*
l. fin. C. de non nu. pecun. probarunt ibi Bal. *n.1.* Saly. & For-
tun. Garſ. *in l. ſi unus, §. pactum ne peteret, nu. 15. ff. de pact.* di-
cens, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi
poſſe contractui, etiam iurato, quia exceptio illa pro-
pria eſt ipſius iuramenti, non tãtum contractus, quem
refert & ſequitur D. Couarr. *in 4.2. part. c. 3. §. 5. n. 3.* idem
probat Dec. *conſ. 305. nu. 4.* vbi, quod qui iurat ſeruire,
non eſt periurius, ſi non ſeruiat ex aliqua iuſta cauſſa,
quæ venit ex natura cõtractus, vt in donat. cauſſa mor-
tis iurata, quia poteſt pœnitere donans abſq; periurio.

11 Deducitur * etiam ex ſuperioribus, quod ſi Grego-
rius Lopez & Couarruias, & alii nonnulli aliud velint
in terminis donationis iuratæ, id non poteſt iure pro-
cedere, quandoquidem iuramen. ſortitum fuit naturã
contractus primordialẽ donationis, nempe ſi accep-
tetur: hoc autem deficiente ad amplius iuramentum
non obligabit quam cõtractus, ſicque potuit reuocari,
quia vt inquit textus *in l. vt certum, §. vltimo, de confeſsion.*
iurans in fauorem abſentis non obligatur.

12 Supradictis † ac reſolutis non obſtat gloſſ. *in c. quo-*
ties cordis oculus, in verb. & per te, 1. quæſtion. 7. vbi tenet,
quod interueniente iuramento poteſt alteri per alte-
rum ſtipulari, quam ſequuntur communiter Doctor.
in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verbor. obligat. Refert plures
Roland. à Valle *conſilio 19. num. 29. & ſequentibus,* & ſic
quod iuramẽtum ſuppleat præſentiam partis, & quod
Deus videatur recipere promiſſionem pro abſente, vt
tradit Felinus *in proœm Gregor. numer. 24.* Nam reſpon-
deo, quod vt prædiximus, ſicut donatio habet in ſe ta-
citam conditionem, *ſi pars acceptauerit*; ita etiam iuramẽ-
tum habere intelligitur eandem cõditionem, *vt in dict.*
l. fin. C. de non numerat. pecun. nec reperitur quod recipia-
tur à Deo, niſi quatenus à parte fuiſſet acceptatum, ita
reſpondet Alciat, *vbi ſupra, dicto num. 112. in fin.* vel ſecun-
dum Molin. *vbi ſupra num. 65.* quod nihilominus ad hoc,
vt reuocari non poſſit deſideratur acceptatio partis,
quia alias poteſt reuocari duplici ratione. Prima, quia
licet ſtatuto caueatur, vt alteri per alterum acquiratur
obligatio, illud tamen intelligitur ac procedit, inter-
ueniente abſentis acceptatione, vt tenuit Paul. Caſtr.
d. conſil. 171. per totum. Alex. conſil. 126. num. 5. lib. 5. Curt. Iun.
de conſ. 120. numer. 2. & Decius vbi ſupra. Secunda, quia ita
etiam iure communi fauore piæ cauſſæ alteri per alte-
rum ſtipulari poteſt, vt ex pluribus probat Iaſ. *in dict. §.*
alteri, nu. 6. & tamen in donatione facta Eccleſiæ & piæ
cauſſæ, acceptatio neceſſaria eſt iuxta communem opi-
nionem ſupra relatam: Ergo quamuis donatio iurata
valeret in fauorem abſentis propter iuramentum, ad-
huc eſſet neceſſaria acceptatio ipſius, alias enim poſſet
reuocari per omnia ſupradicta, & ita de iure reſpon-
dendum cenſeo, ſaluo meliori iudicio. Hæc cauſſa po-
ſtea deciſa fuit in fauorem dictæ filiæ contra priorem
donationem factam iuxta hoc conſilium. Laus Deo
omnipotenti.

SVMMARIA.

1 *Reſignatio beneficij Eccleſiaſtici quando eſt facta in maiori-*
bus non valentis eam admittere, ius remanet penes reſig-
nantem donec reſignatio recipiatur vel admittatur per
Papam vel beneficio priuetur.

2 *Reſignare non poteſt quis beneficium Eccleſiaſticum, quod*
habet, quando non remanet ſibi aliud beneficium, è cuius
redditibus iam viuere valeat, hoc tamen intelligitur nu.
10. de ſacro ordine mancipato.

3 *Renuntiatio minorum beneficiorum, puta, præbendarum &*
aliorum beneficiorum ſimplicium, fieri poteſt coram or-
dinario loci, hoc eſt, Epiſcopo: Imo renuntiatio Eccleſia-
ſtici beneficij fieri nequit ſine auctoritate Epiſc.

4 *Renuntiatione beneficij facta abſque Epiſcopi licentia, bene-*
ficium non vacat, etiam quoad renuntiantem, donec per
Superiorem aut Epiſcopum ipſum admittatur.

5 *Motus proprius Pij V. Pontificis Maximi ſuper non admit-*
tend. reſignatio. per ordinarios, incipit, quanta Eccle-
ſiæ, &c. *ann. 1568. latus, non loquitur in renuntiatione*
beneficiorum pura & ſimplici in manibus ordinarij fa-
cta, ſed in reſignatione beneficiorum alias fieri prohibita
coram ordinariis.

6 *Renuntiationis beneficiorum Eccleſiaſticorum duplex eſt*
ſpecies in iure: Quædam enim eſt ſimplex, quæ fit ſine cõ-
ditione & pacto: Altera vero eſt reſignatio conditionalis,
quam in fauorem vocant: Illa poteſt fieri coram ordina-
rio: Hæc vero ſolum coram Papa.

7 *Renuntians coram ordinario beneficium ſuum, non poteſt*
vti illa clauſula in fauorem, &c. quod ſi aliud fiat, ſymo-
niam committit.

8 *Sed an legatus vel ordinarius, coram quo renuntiatio fit*
cum præd. clauſula, poſsit conditionem reijcere & reſig-
nationem ſimpliciter admittere.

9 *Motus proprij Pij V. ſupra citati intellectus.*

CONSILIVM XLII.

DOminus ſit mihi adiutor. Quidam clericus pri-
mæ tonſuræ renũtiauit beneficio ſimplici, quod
obtinebat libere in manibus ordinarii, qui eandem
renuntiationem admiſit alterique prædictum benefi-
cium contulit. Nunc vero ille, qui renuntiauit, pœni-
tentia ductus petit dictum ſuum beneficium, aſſerens,
renuntiationem ſuam præfatam fuiſſe ac eſſe nullius
momenti,

Digitized by Google

momenti, vt pote facta extra caſus permiſſos coram ordinario contentos in Motu proprio Pii V. Pontificis Maximi, *de non admittend. reſignation. per ordinarios*, incipit, *quanta Eccleſia. &c. anno* 1568. *lato*, ibi, *qui aut ſenio confecti, aut valetudinarij, aut corpore impediti. &c.* Quia in hoc reſignante nullus horum caſuum cōtigit, & quod ſibi præterea aliud beneficium Eccleſiaſticum non remanſit ex quo ſuſtineri valeret, quæritur; *An regreſſum iure habeat ad prædictum ſuum beneficium à ſe renuntiatum nec ne?*

Et primo videtur, renuntianti huiuſmodi ius fauere ex dict. Motu proprio, qui expreſſus videtur ad hoc: Quandoquidem in præſenti ſpecie ſumus extra caſus dicti Motus proprii, in quibus permittitur ordinariis recipere reſignationes beneficiorum eccleſiaſticorū: In ceteris namque eſt prohibitum regulariter; Ergo
1 cum ex ſola voluntate † dimittentis Epiſcopus contra diſpoſitionem dicti Motus proprii renuntiationem præfatam admiſerit, beneficium non vocabit, etiam quoad renuntiantem, quia quando facta eſt reſignatio in manibus non valentis illam admittere, ius remanet penes reſignantem, donec reſignatio recipiatur & admittatur per Papam, vel priuetur beneficio, vt tenet additio Rotæ *de renuntiatione in nouis num.* 11. Quinimo etiamſi beneficium vacaſſet per prædictam reſignationem, vt per Rotam primam *de rerum permutat. in nouis. num.* 3. loquentem in reſignatione beneficij reſeruati Papæ, in manibus ordinarij facta, non potuit Epiſcopus eam admittere nec id beneficium alteri prouidere, *vt in d. Motu proprio Pij V.*

2 Secundo † ex alio etiam capite infringi poteſt præd. beneficij reſignatio, nempe; Quod fuerit facta ab eo, qui non habebat aliud beneficium Eccleſiaſticum, ex quo congruam ſuſtentationem ſibi valeret reſeruare, *vt in d. Motu proprio.*

3 Sed his non obſtantibus, contrarium eſt dicendum in noſtra ſpecie, imo, quod huiuſmodi renuntians nullum ius habeat ad præd. beneficium à ſe renuntiatum, quia renuntiatio valida fuit nec à Motu proprio Pij V. ſupr. citato improbata: Quod fuerit valida probatur.

Quoniam † minora beneficia, puta præbendæ ac alia beneficia ſimplicia renuntiari poſſunt ac debēt coram Epiſcopo: imo renuntiatio beneficij Eccleſiaſtici fieri nequit ſine auctoritate Epiſcopi, *vt in cap. niſi cum pridem, in c. admonet, in c. quod in dubiis, de renunt. Hoſt. in ſum. tit. de renuntiat. nu.* 9. *verſ. aut minoribus. Rota in nouis* 3. *de renunt. num.* 2. *Rip. in l. naturaliter*, §. *nihil commune, num.* 107. *ff. de acquir. poſſeſſ. & ceteri omnes*, & hæc appellatur reſignatio pura & ſimplex, quæ fit ſine conditione & pacto, vt tenet Petr. Rebuff. *in praxi benefic. in rubr. de pura reſignat. in prin. pag.* 478. vbi, quod quando pars ſic reſignat, ordinarius poteſt, cui velit, conferre, cū beneficiū vacet per reſignationem, *vt in c.* 1. *per tot. de renunt.* qui-
4 nimo † ſi renuntiatio beneficii fieret abſque Epiſcopi licentia, beneficium non vacaret, etiam quoad renuntiantem, donec ipſa renuntiatio per Superiorem aut per Epiſcopum ipſum admittatur, ſecundum Abb. *in c. ad aures, de his, quæ vi, col. penult. Cardin. in d. c. quod in dubiis*, eſt communis ſecundum Abb. *in cap. quod Dei timorem, de ſtat. reg. & ſecundum D. Couar. lib.* 1. *var. reſol. c.* 5. *nu.* 6. Cum igitur hoc ſimplex beneficium renuntiatum fuerit libere coram ordinario, ipſeque renuntiationē præfatam admiſerit & alteri canonice cōtulerit, prout poterat, conſequitur, renuntiantem nullum ius ad idem beneficium habere.

5 Quod † autem prædicta renuntiatio non ſit improbata atq; cōtraria dicto motui proprio, & ſic illa Apoſtolica conſtitutio nobis in propoſito non obſit, patet, quia ipſa cum ſuis modificationibus non loquitur nec procedit in noſtris terminis renūtiationis puræ & ſimplicis in manibus ordinarii factæ: ſed in reſignatione beneficiorum alias fieri prohibita coram ordinariis.

Et pro clariori huius rei intelligentia præſuppono;

Duplicem † eſſe in iure ſpeciem reſignationis bene- 6
ficiorum: Quædam enim eſt renuntiatio beneficii Eccleſiaſtici ſimplex, quæ fit ſine conditione & pacto, *vt in cap. tua nos, de ſymon.* & hæc eſt proprie libera renuntiatio, quamuis minus frequēs, quam illa in fauorem, de qua ſtatim agemus, & hæc renuntiatio ſimplex fieri poteſt, quinimo & debet ad hoc, vt valeat coram ordinario, & de hac loquuti ſumus ſupra, ſicque eſt licita & permiſſa coram ordinario, ac per conſequens ipſe poteſt eam admittere, & beneficium ſic renuntiatum, cui velit, idoneo conferre.

Hæ enim renuntiationes in ſpiritualibus libere & ſimpliciter fieri debent, quod omnes fatentur & præmittunt, & communiter *in c. ex parte, el* 1. *ff de offic. de leg.* & in ſpecie Staph. *in tract. de lit. gratia, & iuſt fol.* 66. *cum ſeq.* eumque referens D. Couar. *vbi ſupra. nu.* 5. & de hac renuntiatione minime loquitur præfatus motus proprius Pii V. Quandoquidem non eſt dicendum in dubio id, quod ex eo non conſtat, velle corrigere ius commune *per iura vulgaria.*

Altera eſt reſignatio conditionalis, quam in fauorem vocant, quæ reſignatio coram Papa tantum fieri poteſt, cum in ea alias verſetur ſymonia, quam ordinarius purgare non poteſt, *vt in d. c. ex parte, el.* 1. *de offic. de leg. Panor. & alij in rubr. de ſymon. ita diſtinguit Pet. Rebuff. vbi ſupra, & in rubr. de reſignat. condit. pag.* 484. Quo † fit, vt 7
prædicta clauſula, nempe, *in fauorem, &c.* non poſſit quis vti renuntiatione, quæ fit coram ordinario, nempe, *in fauorem talis*, vel, *vt conferatur tali, non aliter, nec alias, nec alio modo:* clauſula enim hæc aſtringit collatorem ad conferendum ei nominato per partem, & eſt contra naturam reſignationis puræ, quæ à mera pendet collatoris libertate: vt gl. & Dd. docent *in d. cap. ex parte, el* 1. & nominatim Nicol. Milis *in ſuo repertor. in verb. renuntiatio beneficij ſymoniace facta. & Rebuff. vbi ſupra, de reſignat. cond. num.* 4. ex quibus conſtat, ſymoniam committi, ſi aliud fiat, quod præterea tenet gl. *in cap. ex parte. & ibi Abb. num.* 4. *de offic. de leg. Dec. num. etiam* 4. *& ceteri, gl. in c cum inter. R. verb. ex conſenſu. verſic. & nota, de elect. Hoſt. vbi ſupra num.* 7. *Felin. in c. ad audientiam, el* 2. *verſ. tertia concluſio, de reſcrip. Lud. Gom. in reg. de triennal. poſſ. quæſt.* 16. *fol.* 756. *in fin. & in princ. ſ.* 4. *Caſſad. deciſ.* 2. *de ſymon. num.* 6. *&* 7. *& Aym. Crauet. conſil.* 122. *num.* 12. D. Nauar. *in man. Lat. c.* 23. *nu.* 107. *verſ. ad decimum*, vbi limitat: Nam ſi fieret in manibus Papæ ſecundum ſtylum curiæ à multis ſeculis probatum, tametſi Dominic. Sot. *lib.* 9. *de iuſtit. & iur. quæſt.* 7. *art.* 2. *pag.* 816. & Couar. *vbi ſupra, num.* 5. non recte meo iudicio contrarium ſentiant, nempe, ſymoniam minime committi hoc caſu; hoc namque contra receptam Doctorum ſententiam eſt & mentem omnium, ac proinde non tenendum, præcipue hodie regulariter ex dicto motu proprio, *vt infra* dicemus.

Et * quamuis Boer. *in tract. de poteſtat. legat. quæſt.* 2. 8
vol. 14. *tract. diuerſ. Dd.* firmet, quod ſi huiuſmodi reſignatio, nempe cum clauſula prædicta *in fauorem, &c.* fiat coram legato, poterit legatus vel ordinarius cōditionem reiicere & reſignationem ſimpliciter admittere, quia illa clauſula ad vtilitatem vel in fauorem talis pro non adiecta habetur ſecundū eum: & in dubio debet interpretari, actū eſſe permiſſum, *vt in l. eum actum, ff. de negot. geſt. & in l. non ſolum*, §. *ſed & probati, ff. de noui oper. nunt.* & quia ſunt, vt plurimum notatulis clauſulæ, teſte Staphil. *de liter. gratia, in rubr. de variis modis vaca. verſic. puto tamen*, quam ſententiam Boer. non relato ſequitur Couarru. *vbi ſupra d. num.* 5. Quinimo ſecundum eum prælatus inferior nihil ageret contra iuris prohibitionem eas renuntiationes ſimpliciter admittens, expreſſe non approbans adiectionem conditionis, nec graue crimen committeret, ſi ea beneficia conceſſerit ei, pro quo facta eſt renuntiatio, modo dignus

gnus

Digitized by Google

gnus ſit nec prædicta collatio ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratione conditionalis reſignationis: quia ea in hunc ſenſum prohibetur, vt ex ea Prælatus minime teneatur præciſe beneficium conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit. Quin potius exiſtimat *ibi* Couarruuias ex æquitate, ſecluſo iuris rigore, rectiſſime acturum Prælatum ipſum, qui eam renuntiationem admiſerit ſimpliciter, non approbata conditione expreſſim nec ea repulſa, ſi beneficium confert illi, pro quo facta fuerit renuntiatio, modo ſit eo dignus, ne renuntians decipiatur.

Nihilominus tamen hæc Boer. & Couarruuiæ ſententia aduerſatur communi præcedenti, quæ habet; Reſignationem conditionalem cum prædicta clauſula *in fauorem alterius & non alias, &c.* minime locum habere coram ordinario, ſed potius eſſe ſymoniacam. Quare verius contrarium in his terminis probauit Rebuff. *vbi ſupra, de reſignat. condit. num. 7. cum ſeqq.* vbi reſpondet ac optime ſatisfacit fundamentis Boer. *vbi ſupra*, contrarium tenẽtis: Cum enim ſit vnus actus cum aliqua qualitate & adiectione, non poteſt recipi pars illius actus, & pars eiuſdem reiici, argumento doctrinæ Bart. communiter approbatæ *in l. Aurelius, §. idem quæſit. ff. de liberat. leg.* quia forma eſt indiuidua, non voluit reſignans, vt ipſe exprimit, aliter nec alio modo reſignare quam in fauorem illius; Reiici igitur non poteſt hæc clauſula, & reſignatio pura acceptari, ſed in totum debet reſignatio vitiari; Quandoquidem apud ordinarium ea quis vti non poſſit, ſed tantum libera & ſimplici renuntiatione: hanc autem facere noluit, qui cum prædicta cõditione reſignauit; Ergo vtrumq; vitiatur, quia quod potuit, noluit, & quod voluit, adimplere nequiuit.

6 His † ſic præhabitis motus proprius Pii V. ſupra in contrarium adductus loquitur in reſignationibus beneficiorum coram Epiſcopis factis, debetque intelligi de reſignationibus, quæ frequentius fiunt, ſcilicet cõditionalibus, hoc eſt, in fauorẽ ſupra proxime dictis, vt patet, quia hæ ſunt prohibitæ fieri corã Epiſcopo, non vero puræ & liberæ, vt prædiximus. Motus autem proprius loquitur de illis reſignationibus, ex quib. vitioſus ingreſſus miniſtrorum in Eccleſia Dei datur, vt conſtat ex eius præfatione *in princ.* ibi; *Puta Eccleſiæ Dei incommoda omni tempore attulerit, & nunc quotidie afferat miniſtrorum in eam ingreſſio vitioſa, &c.* Itaque manifeſte loquitur in illis reſignationibus, ex quibus datur in Eccleſia Dei vitioſa ingreſſio. Ex reſignatione autem libera coram ordinario facta & per eum admiſſa non datur vitioſus ingreſſus, ſed licitus & permiſſus, (vt vidimus) Ergo non de hac, ſed de illa loquitur; Præterea idem probatur inferius ex eodem motu proprio ibi, *quia vero hoc malum cum in cæteris frequens, iam maxime in beneficiorum & officiorum Eccleſiaſticorum dimiſſione admittatur*, & ibi, *nemini moleſtum eſſe debet, quod pridem de reprimẽdis quotidianis fraudibus, quæ hac in re frequentiores internoſcuntur, &c.* & ibi, *in prohibenda omnibus interim reſignationum huiuſmodi receptione:* Itaque ſemper loquitur in reſignatione prohibita coram ordinario ob fraudes frequentiores in ea committi ſolitas, non vero in libera renuntiatione, vbi nulla fraus neq; confidentia committitur. Hoc etiam comprobatur ex illis verbis motus proprii: quibus ſic prouiſis, nullum ius neque titulum tribui probat: Quinimo eos ad illa deinceps obtinenda inhabiles reddit: Hinc namq; inſinuatur, loqui in prouiſis virtute dictarũ reſignationum, hoc eſt, in reſignatariis nominatis ab eiſdem reſignantibus ob præſumtionem fraudis & vitium ſymoniæ, quod ab Eccleſia Dei Summus Pontifex totis viribus expellere ibi intendit: Alias enim, ſi reſignatione libere & abſq; vlla faude facta, beneficium ſic renuntiatũ conferretur ab Epiſcopo alicui, minime ſic prouiſus præfatis pœnis à Papa plecteretur; Quid enim peccauit, ſi ſibi experti fraudis conferatur beneficium libere & abſq; vlla fraude ab alio renuntiatum; Pœna enim ſuos debet tenere auctores, *vt in l. ſancimus, C. de pœn.* Præterea, ſi Summus Pontifex in prædicta ſua conſtitutione loqui velit in prædicta renuntiatione ſimplici & libera, & ſic in ea corrigere ius commune, quod prædiximus, id exprimeret. Hæc autem non facit: Ergo in dubio non eſt præſumenda neq; inducenda iuris correctio, *vt in iurib. vulgarib.* præmaxime, cum expreſſe loquatur in reſignationibus vitioſis & fraudulentis; Huiuſmodi autem non eſt renuntiatio beneficij ſimplex & libera, vt probauimus: Ergo de ea minime loquitur, ſed de conditionali in fauorem, &c.

Motus igitur proprius iam citatus enixe prohibet, coram Epiſcopis fieri prædictas renuntiationes fraudulentas, ex quibus datur vitioſus ingreſſus in Eccleſiam Dei, prout ſunt conditionales (niſi in caſibus ab eo exceptis) vt ex ſupradictis patet. Quinimo nõ ſolũ illas conditiones expreſſas prohibet, ſed etiam omnes alias tacitas, e quibus eadem fraus aut mens dimittentis colligi poſſit, vt patet *ex verſic. caueant autem Epiſcopi, &c. ne verbo quidem aut nutu vel ſigno futuri in huiuſmodi beneficijs & officijs ſucceſſores ab ipſis reſignantibus aut alijs eorum ſignificatione vel hortatu deſignentur: aut de his aſſumendis promiſſio inter eos vel etiam intentio qualiſcunque intercedat, atque præterea ad euitandas omnino prædictas fraudes, præcipit ipſe Epiſcopus aut alij collatores de beneficijs reſignandis prædictis aut ſuis aut dimittentium conſanguineis, affinibus vel familiaribus, etiam per fallacem circuitum in extraneos collationem audeant prouidere ſub pœnis ibi contentis?* Itaque clara & perſpicua mens atque intentio Summi Pontificis eſt exſulandi omnes fraudes adhiberi ſolitas in prædictis reſignationibus: Quando igitur reſignatio ſiue renuntiatio eſt pura, libera & ſimplex, nulla admixta neque excogitata fraude expreſſe nec tacite, tunc Summus Pontifex neque prohibet renuntiationem fieri poſſe, neque corrigit ius commune: ſed tantum loquitur in prædictis reſignationibus, ex quibus vitioſus datur ingreſſus propter fraudes committi ſolitas, præterquam in caſibus *ibid* exceptis de ſenibus & valetudinariis aut aliis impeditis, *vt ibi*, tuncque permittit fieri poſſe prædictas reſignationes; At prohibitionem præcedentem relaxat in fauorem earundem Eccleſiarum, vt melius eiſdem inſeruiatur: & ex dicto motu proprio, ibi, *vel etiam intentio qualiſcunque cedat, &c.* videtur hodie procedere non poſſe, quod D. Nauar. aſſeruit *in d. manual. Latin. c. 23. nu. 107. in verſic. ſecundo, &c.* dicens, renuntiationem factam, etiam in manibus Inferioris, ea intentione, vt conferatur alicui cognato renuntiantis, vel alii nulla conditione, modo vel pacto expreſſis, valere, & quod renuntians non admittit ſymoniam, etiam mentalem. Sed, vt idemmet Nauar. *ibi, num. 110. verſic. ſexto*, bene probat & nos cum eo alibi volente Deo dicemus, procedit & intelligitur ille motus proprius in verbis ſupra relatis, in foro exteriori, ſecus in interiori.

Ex quibus omnibus reſoluitur, quod cum noſter caſus nõ ſit de prohibitis in illo motu proprio, vt prædiximus, ſed permiſſus à iure cõmuni, & ideo à motu proprio non correctus, modificationes ab eo factas minime ad noſtrum caſum ſpectare, ſed ad prohibitos; Ideo nimirum, ſi ad eundem non ſint trahendæ, & ita ſentio, ſalua in omnibus correctione ſanctæ Eccleſiæ Romanæ & Sedis Apoſtolicæ.

Nec † etiam obeſt, quod renuntians non habuerit 10
aliud beneficium Eccleſiaſticum, ex quo congruam ſuſtentationẽ ſibi capere poſſit, quia reſpondemus, eum non eſſe ſacro ordine mancipatum, quo caſu ille motus proprius prohibet reſignationem fieri, nempe, quoties quis eſt ſacris ordinibus inſignitus, & non habet alias, vnde ſe alat, vt ex eius litera patet ibi, *ſed neque horum vllus ſacro ordine mancipatus, &c.*

SVMMA-

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Contractus ex conuentione partium legem accipiunt.*

2 *In contractibus, vbi eſt dies & pœna, non admittitur purgatio moræ.*

3 *Emphyteuta priuati, ſi in termino conuento non ſoluit penſionem. ſtante pacto, quod poſſit ob non ſolutionem eijci, & illo deficiente, ſi per triennium ceſſauerit à ſolutione penſionis, poteſt, domino volente, lapſo illo termino ab eodem domino repelli; Empyteuta vero Eccleſiæ per biennium ceſſauerit, expelli poteſt, niſi ceteri ſatisfactione ſibi prouideat.*

4 *Facta declaratione domini ſtatim lex facit exſequutiuam.*

5 *Facta reſolutione contractus, non licet moram purgare.*

6 *Cautela ad impediendam moræ purgationem in propoſito erit, vt ſtatim lapſo termino dominus declaret, ſe velle, vt cadat in commiſſum.*

7 *Hæc cautela hodie non procedit, attenta l. 28. tit. 8. parte. 5.*

8 *Emphytenta non poteſt moram purgare, etiam intra decem dies, de quibus in d. l. Regia 28. vbi dominus ante hos decem dies alteri rem in emphyteuſin conceſſerit, ſed vide num. 21.*

9 *Arbitrio iudicis relinquitur, quæ dicatur celeris ſatisfactio, vt emphyteuta Eccleſiæ poſſit moram purgare poſt biennium, ſecundum veriorem & crebriorem ſententiam.*

10 *Male tamen arbitraretur iudex hoc caſu, intra ſex menſes poſſe moram purgari.*

11 *In contractibus poteſt mora purgari vſque ad litis conteſtationem.*

12 *Ad reſolutionem contractus, de quo in hoc conſilio requiritur declaratio domini.*

13 *Pœna caducitatis locum non habet, niſi domino directo volente.*

14 *Emphyteuta per ceſſationem non adit ipſo iure ab emphyteuſi, ſed ita demum, ſi dominus directi dominij declarauerit, velle eſſe locum caducitati.*

15 *Statim facta declaratione domini, ipſo iure cadit à iure ſuo, nec requiritur iudicis ſententia aut declaratio.*

16 *In dubio, antequam dominus declarauerit, velle eſſe locum caducitati, iudex debet ſemper inclinare in ſententiam, per quam caducitas euitetur.*

17 *In mora purganda, in ceteris caſibus extra emphyteuſin, ſeruandum eſt ius commune.*

18 *Pactum negatiuum vbi non continet terminum, ſed pœnam, licet affirmatiuum præcedens cum contineat. poteſt mora purgari iuxta ius commune, vel eo tempore, quod iudex arbitratus fuerit.*

19 *Attento iure canonico in ſero ciuili etiam ſeruando in diſpoſitione iurata & vbi eſt dies & pœna etiam vbi alias non poterat mora purgari. admittitur purgatio moræ.*

20 *De iure canonico ſemper mora purgari poteſt.*

CONSILIVM XLIII.

DOminus illuminatio mea, &c. Petrus quidam locauerat fundum ſuum Ioanni, certa mercede cõſtituta quotannis, ea lege & conditione, vt infra quindecim dies immediate ſequentes teneretur fideiuſſores idoneos ad contentum locatoris pro mercede ſoluenda ſingulis annis ſtatis terminis præſtare, quod ſi hoc facere omiſiſſet, eſſet in electione eiuſdem locatoris, vel conductorem compellere, vel non ſtare locationi à ſe factæ, & quod poſſet, priore conductore irrequiſito & non citato, alteri locare, & inſuper primus conductor amitteret meliorationes à ſe factas in re conducta. Contigit, quod conductor ille negligentia tentus omiſit præſtare prædictos fideiuſſores in termino quindecim dierum ad id præfixo, ſed eos poſtea, nonullis paucis tamen diebus elapſis, præſtitit coram tabellione, qui inſtrumentũ fideiuſſionis recepit abſque domini fundi præſentia & intelligentia: poſtmodum vero idem dominus fundi declarauit, ſe nolle ſtare eidem locationi virtute legis & conditionis pręfatæ in conductione appoſitæ non ſeruatæ, & alteri locauit eundem fundum, priorique conductori intimare fecit nanc ſuam declarationem atque electionem: Conductor vero prior affirmat, ſe potuiſſe moram purgare, prout fecit ante declarationem & electionem domini fundi, dubitatur; *Quis eorum iuſtius petat?*

Et † videtur, dominum fundi habere ſuamınten- 1
tionem fundatam ex conuentione & lege in id expreſſa, vt præmittitur: Contractus enim ex conuentione partim legem accipiunt, *vt in l. 1. §. ſi conueniat, ff. depoſit, cum ſimilib.* ſed in prædicta locatione caſus noſter expreſſe deciditur facultaſque locatori datur in euentum non præſtitæ fideiuſſionis infra terminum quindecim dierum, vt poſſet vel conductorem compellere, vel alteri locare: & hac faculte nunc vſus fuit prædictus locator, declarando, ſe nolleſtare prædictæ locationi priori ob non præſtitam fideiuſſionem tempore conuento, iuxta formam expreſſam in ipſa locatione: Ergo iuſtitia clara ei patrocinatur.

Secundo, † quia in contractibus, vbi eſt dies & pœ- 2
na, non admittitur purgatio moræ, *vt in l. traiectitia. §. de illo, ff. de act. & oblig. & in l. magnam, C. de contrahen, & commit ſtipul. cum ſimil.* per quæ iura ita tenet Bart. *in l. ſi inſulam, num. 4. ff. de verb. oblig.* cuius opinio communiter approbatur ſecundum Dd. *ibi* præcipue Alex. & Iaſ. *n.* 15. Rip. 39. Iacob. de Nigris, *nu.* 101. eſt communis & tenenda, vt reſoluimus *in noſtro tract. de iuram. confirm. 1. part. c. 56. nu,* 14. ſed in præſenti contractu locationis adeſt dies & pœna, hoc eſt, vt intra quindecim dies conductor teneatur idoneos fideiſſores præſtare, alias ad id poſſit compelli vel ei auferri fundus locatus alteriq; locari cum amiſſione melioramentorum: Ergo mora minime poteſt purgari & ſic præſtari fideiuſſio poſt terminum dictorum quindecim dierum, ac proinde præſtita non releuat conductorem.

Tertio, † quoniã emphyteuta priuati, ſi in termino 3
conuento nõ ſoluat penſionem, ita, quod ex pacto expreſſo poſſit ob non ſolutionem reiici atque repelli ab emphyteuſi, & præd. pacto deficiente, ſi per trienniũ ceſſauerit à ſolutione penſionis, domino volente, poteſt tranſacto illo termino ab eodem anno repelli, nulla in poſterum emphyteutæ allegatione nomine meliorationis neque aliorum opponenda: ſed omni modo, ſi dominus voluerit, repelli debet, etiamſi interpellatio facta non fuerit, cum dies interpellet pro homine, *vt in l. 2. C. de iur. emph. in l. 28. tit. 8. part. 5.* Quod ſi ſit emphyteuta Eccleſiæ & ceſſauerit in ſolutione canonis per biennium, expelli poteſt, niſi celeri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere ſtuduiſſet, *vt in cap. potuit. de locat.* Ecce ergo, quomodo lapſo termino conuentionali vel legali abſque adimplemento debito, ſtatim facta declaratione domini, non habet locum
purgatio moræ, ſed * emphyteuta omnino reppellen- 4
dus eſt, quod idem procedit ſecundum Iaſ. *in d. l. 2. q. 29. n. 74.* quia facta declaratione domini, ſtatim facit lex exſequutionem, & quare ad hoc non requiritur citatio emphyteutæ vel feudatarii, quia eſt reuocatio extraiudicialis & declaratio animi, vt late probat Rol. à Val. *conſ. 2. n. 126. cum ſeq & latius idem conſ. 19. lib. 1. per tot conſil.* Ergo cum in noſtra ſpecie dominus fundi declarauerit ſuã voluntatem ac elegerit, ſe nolle ſtare locationi, ſtatim fit exſequutio, ac per conſequens non habet locũ morę purgario nec admittẽdus videtur cõductor, offerens fideiuſſionẽ pręedictã poſt terminũ, qui in termino quindecim dierum præſtare debuerat ac tenebatur.

Superiora † coadiuuantur, quia quando eſt facta re- 5
ſolutio contractus, non licet moram purgare, ſecundũ Specul. *in tit. de locat. §. nunc aliqua, verſic. quadrageſimo octauo, Ioan. de Imol. & alij in d. c. potuit, de locat.* prout eos

refert

Digitized by Google

refert & ſequitur Matth.de Afflict. *deciſ.Neapol.174.n.3.* & inquit Bald. *in c.1.in prin.num.3.* quo tempore miles, quod quotieſcunq; iure permittente facta eſt reſolutio contractus à iure vel ab homine, non eſt tractandũ de moræ purgatione, Matth. de Afflict. alios allegans *vbi ſupra,* ſed in inſtrumento locationis ſunt aliæ clauſulæ ac verba, ex quibus impeditur moræ purgatio, vt ex ipſo patet: & itamerito in ſimili caſu per Senatum Neapol. fuit condẽnatus ruſticus emphyteuta ad reſtituendum fundum eiuſque poſſeſſionem vacuam domino directo, vt teſtatur Afflict. *vbi ſupra.*

6 Quare † erit optima cautela ad hoc, vt emphyteuta non poſſit moram purgare, quod ſtatim lapſo termino dominus dicat, ſe velle, vt cadat in commiſſum: Nam ſtatim lex facit exſequutionem, *vt in d.l.2. & ibi Iaſ. d.q. 29.n.74. idem in d.l.ſi inſulam,n.16.* ita in terminis *d l.2. & d.c.potuit,* hanc cautelam applicauit Cœpol. *caut.135.incip. tu ſcis, & Rom conſil.103. Alex conſil. 106. vol.4.num.4. Catell.Cot.in ſuis memoral.iur. verb. emphyteuſ. non ſoluendo, Afflict. vbi ſupra, & Dec.in authent qui rem.num.6.C.de ſacroſanct. Eccleſiis,* quæ cautela procedit etiam in tacita declaratione domini, ſecundum Abb. *conſil. 67. in 2 part. conſil.Dec.conſil.146.*

7 Hæc † tamen cautela hodie non procedit, attenta *d.l. 28.tit.8.part.5.* vbi permittitur emphyteutis poſt lapſũ biennii & trieñi reſpectiuæ ceſſationis à ſolutione pẽſionis, de quibus ſupra, morã purgare intra decẽ dies, & dominus tũc temporis tenetur redditũ recipere & emphyteutã expellere nõ poteſt: Nam ſi dominus ante lapſum dictorũ decẽ dierum declarauerit tacite vel expreſſe ſe velle ex pellere emphyteutam, adhuc intra dictos decem dies admittitur purgatio moræ, vt ſatis colligitur & probatur ex illa lege Regia, vt ex ea de-

8 duxit Gregor.Lop *ibi in gl.10 dias,* alias † enim eſſet in manu domini, præcludere emphyteutæ atq; omnino eidẽ tollere viã & terminum decẽ dietũ à lege Regia ipſe conceſſum ad purgandam morã, quod minime eſt dicendũ: hoc tamen locatori nõ obeſt in noſtra ſpecie, quoniã procedit, vbi res eſt integra: ſecus tamen erit, ſi dominus emphyteuſis ante hos decẽ dies, lapſo dicto biennio vel triẽnio, rem alteri in emphyteuſin cõceſſiſſet, tũc namq; poterit emphyteuta morã purgare: præſertim, ſi dominus iam eſſet alteri obligatus de euictione, quia purgatio moræ nõ habet locum, niſi re integra, vt in terminis probat ſic declarans legem illã Regiam Greg.Lopez *in proprio loco, in gl. 10. dias, ante fin.* At in noſtro caſu dominus fundi iam alteri locauit eũdem eiq; tenetur de euictione, vt patet ex inſtrumẽto ſecũdo locationis; Ergo nõ habet locũ moræ purgatio.

Similiter non obeſt, quod in enphyteuta Eccleſiæ prædiximus, nempe; Quod poſſit cleri ſatisfactione cõſulere ſibi: Hoc namq; locum habet in emphyteuta Eccleſiæ: nos vero loquimur in conductore priuati.

Præterea illud, quod diximus de cleri ſatisfactione emphyteutæ Eccleſiæ, diuerſimode verificatur, ſuntque plures opiniones in hoc circa eius ſignificatione, quibuſdã exiſtimantibus, intelligendum eſſe de quadrimeſtri antequã lis cõteſtetur, aliis vſq; ad ſententiã:

9 ſed † verior & crebrior ſententia eſt, hoc eſſe in iudicis arbitrio, vt relatis aliis opinionibus probauit gl. *in d. cap.potuit, verb. clerici, in fin.* & ibi communiter Dd. præcipue Bero. *num.142.in fin.* & tenet Bart. *in d l.ſi inſula, num 3.* & ibi Angel. *in repet.num.50.* vbi Rip. *num 35.* teſtatur communem, & Iacob.de Nigris *nu. 110. & ibi Alciat. nu. 15.* eſt communis ſecundum Greg. Lop. *vbi ſupra.* & teſtatur magis communem Iul Clar. *lib. 4. recept ſentent § emophyteuſis. quæſt.8. verſ. item quæro,* & Menoch. *de arbitr.iudic lib.2.cent.1 caſu 7 num. 13.* vbi *nu. 14.* cum Iaſ. quod iudex arbitrabitur iuxta qualitatem rei & perſonarum, an diues vel pauper ſit emphyteuta, & dimidi minus tempus tribuet ſecundum Barr. & Bero.

10 *vbi ſupra,* ſi † tamen iudex arbitraretur, hoc caſu intra ſex menſes poſſe moram purgare, male arbitraretur, per tex. *in d.c.potuit.* ibi. *celeri ſatisfactione, &c. ita Bald. conſil. 157.vol.2. Anchar.conſil.421. & Iaſ. in d.l.2.num.45.Cod. de iure emphyt. Ripa in d. ſi inſulam, num. 63. Dec.conſil.138. & Bertrand.conſil.11. & 42.vol.3.* & peius, qui viginti quinque annos & vltra arbitraretur eſſe modicum tempus ad purgandam moram, vt in terminis tenet Iaſ. *conſ.82. colum.2. verſic. præterea, vol.1. & Rip in d.l.ſi inſulam, nu. 30. & 32. ſequitur D.Ribr. Decian conſil.10.num. 10. vol.1.* His tamen non obſtantibus, prout vere non obſtant, contrarium reſpondimus in facti contingentia, nempe, conductorem primum tuendum eſſe in ſua conductione atque eidem iuſtitiam fouere contra dominum fundi ſequentibus fundamentis.

Primo, † quia licet ipſe conductor intra terminum 11
quindecim dietum conuentum fideiuſſores non præſtiterit: in contractibus tamen poteſt mora purgare vſque ad litis conteſtationem, *vt in d.l.ſi inſulam, ff de verbor.obligat. & ibi comm. Dd l.35.ad fin.tit.11.part.5.* quamuis in iudicialibus ſtipulationib. poſſit mora purgari poſt tres aut quinque plures ve dies arbitrio iudicis, ſi ius actoris non ſit factum deterius, *vt in l.etſi poſt tres, & ibi gl & Dd. ff. ſi quis cauſ.l 36. & 37.tit.11.part.5.* Cum igitur ſimus in priori ſpecie, nempe, in contractibus, licitum fuit prædicto conductori moram purgare: & ſic poſt lapſum dicti termini præſtare, prout præſtitit fideiuſſores idoneos, ante tamen, quam ad iudicium atque litem accederetur vel deueniretur.

Secundo, quoniam, etſi quando cõductor præſtitit idoneam fideiuſſionem, eſſet lapſus terminus decẽ & quinq; dietũ ad eam præſtandã conſtitutus nihilominus ad reſolutionẽ contractus requirebatur declaratio domini fundi, vt patet ex ipſo cõtractu; *Quãdo quidẽ 12
in eo datur electio domino fundi, vt ſi prędicta fideiuſſio nõ præſtetur in termino decem & quinq; dierum, poſſit vel conductorẽ compellere ad eam pręſtandam, vel locationi non ſtare, & ſic ante declarationẽ & electionem res erat integra contractuſq; validus & in ſua eſſentia permanens; Poterat ſi quidẽ dominus eligere alteram viam conſeruationis contractus, quod in dubio potius pręſumendum eſt, quam ipſius reſolutionẽ atq; deſtructionem, vt potius actus valeat, quã pereat, *arg.l.quoties ff de reb.dub. interim.* Ergo quando dominus fundi non declarat animum ſuum neq; elegit vnã vel alterã viam, cõtractus integer eſt ac in ſua perfectione, ſed ſic eſt, quod conductor præſtitit prædictã fideiuſſionem idoneam ante præfatam domini declarationẽ atq; electionẽ, vt patet ex datis; Ergo potuit iure optimo moram purgare: quia ad incurrendam caducitatẽ contractus eo caſu, quo ipſa locum habeat, requiritur declaratio domini: Pœna † enim caducitatis locũ non 13
habet, niſi domino directo volente, *vt in d l.2. C. de iure emphyt.* ibi, *volenti, ei licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere. &c.* & iterum ibi, *ſi dominus voluerit, & in d.cap. potuit, de locato,* ibi, *iuſte potuiſſet expelli,* & vtrobique communiter Dd. & teſtatur communem eſſe hanc opinio. Curt.Iun. *conſ 109.n.11. & conſ.110.n.23.* Quare *propter 14
ceſſationem emphyteuta non cadit ipſo iure ab emphyteuſi, ſed ita demum, ſi dominus directi dominii declarauerit, velle eſſe locum caducitati, vt in ſpecie tenet Bar. *in d l.2.n.2.* quam ſequuntur commu. Dd. vt inquit Paul. Pariſ. *conſ.108.n.33.lib.1. & Cæpol. conſ. ciuil. 25.n.2.* & plures alios referens Iul. Clar. *d.§. emphyteuſis, q.9.* vbi, † quod ſtatim, facta declaratione domini, cadit ipſo iure emphyteuta nec requiritur iudicis ſentẽtia vel declaratio ſecundum plurimorum ſententiam, 15
quos refert aſſerens, nõ eſſe in practica ab hac communi opinione, quam etiam conſuetudo approbauit, aliquo modo recedendum: & eam teſtatur communem Greg. Lop. *in d l.28.tit.8.part.5.in gl.fin mandado del iuez.* vbi etiã limitat duobus modis: Poterit † ergo ante declarationẽ domini emphyteuta moram purgare, prout in ter-

Digitized by Google

in terminis tenet Iul. Clar. *d.q.*8. *in fin.* dicens, quod in
dubio, antequam dominus declarauerit, velle eſſe locum
caducitati, iudex debet ſemper declinare in ſententiam,
per quam caducitas ipſa euitetur: Ergo idem in propo-
ſito noſtro dicendum eſt, & quamuis hodie in emphy-
teuta deciſum exſtet, quod poſſit moram purgare intra
17 decem dies, *vt in d. l. Reg.* cum † tamen ipſa loquatur in
emphyteuta, in ceteris caſibus extra caſum emphyteuſis
ſeruabitur ius commune, quod habet; Vt mora in con-
tractib. purgari poſſit vſque ad litis conteſtationem.
18 Tertio † eadem pars comprobatur, quoniam in ipſa
declaratione domini eligentis reſolutionem cõtractus,
ipſe fatetur, *in pacto ſimpliciter contineri, quod ſi non præſtetur
fideiuſſo, competat ſibi prædicta facultas*: & ſic, quod quamuis
pactum affirmatiuum præſtandi fideiuſſionem idoneam
habeat terminum limitatum quindecim dierum, nega-
tiuum tamen, nempe, *ſi eam non præſtiterit*, ad incurren-
dam dictam pœnam reſolutionis contractus. Si domi-
nus id elegerit, nullum terminum habet: Ergo debet in-
telligi vel ſecundum ius, & ſic, quod liceat moram pur-
gare, ne alias in præfatam pœnam incurrat conductor,
quia odia ſunt reſtringenda & fauores ſunt ampliandi,
vt in reg. iur. & in pœnalibus ſtricta interpretatio eſt fa-
cienda: ſed cum pactum hoc negatiuum nullum certum
terminum habeat, conſequitur, pœnam præfatam non
eſſe imponendam, licet in termino præfato quindecim
dierum, fideiuſſio pręſtita non ſit, cum ſufficiat eam prę-
ſtare re integra antequam dominus declarauerit ſuam
voluntatem.

Supereſt modo vt reſpondeamus fundamentis ſupra
in contrarium adductis, & primum quidem non obſtat,
quoniam hic non fuit conuentum, vt ſi in termino
quindecim dierum fideiuſſores non eſſent pręſtiti, com-
peteret electio domino fundi, &c. vt ipſe dominus fun-
di fatetur in ſua præd. declaratione, ſed ſimpliciter abſq;
vllius termini præfixione ſi fideiuſſores non præſtaret;
ſed hæc negatiua non eſt verificata, quia eos præſtitit re
integra conductor, vt conſtat, ergo &c. Præmaxime
quod etiam ſi pactum negatiuum cõceptum fuiſſet cum
præd. termino quindecim dierum, adhuc potuiſſet poſt
lapſum ipſius conductor moram purgare, vt infra dice-
mus. Secundum etiam fundamentum ex communi opi-
nione quæ habet quod in contractibus, vbi eſt dies &
pœna, non admittitur purgatio moræ, non obeſt, quo-
niam hæc recepta ſententia procedit de rigore iuris ci-
19 uilis, non vero de iure canonico & eius æquitate, quo †
attento etiam in diſpoſitione iurata, & vbi alias non po-
terat mora purgari, admittitur purgatio moræ, ſi ius
actoris non ſit factum deterius, vt tenuit gl. *in c. apud mi-
ſericordem in gl.*1. 32. *q.*1. ſenſit etiam glo. *in c. beatus vero tribi-
bus*, 22. *q.*2. ex quibus gloſſis ita etiam tenet Bald. *in l. qui
crimen, q.* 11. *num.*20. *C. de his qui accuſ. non poſ.* & hanc opi-
nionem communem eſſe & receptiorem plures alle-
gans teſtatur D. Ant. Padilla *in l. ſi quis maior num.*25. *C. de
tranſact.* & latius *num.* 5. de hoc agimus, idem ſequuti at-
que profeſſi in noſtro tractatu de iuram. confirmat. 3. *par.*
*c.*17. *num.*5. *& ſeqq.* & ſupra hoc lib. *conſ.*33. *num.*3. & ita eſt
tenendum, tametſi Alex. *in d. l. ſi inſulam numer.* 38. & Iaſ.
Crotus, & Rip. ibi *num.*93. & ante eos Rom. *ſingul.*449.
iuramentum excludit. *& conſ.*427. *num.* 7. & idem Rip.
*in vlt. quæſt.*32. *nu.*110. *C. de reuoc. donat.* & Alc. *in l.*4. *§. Cato,
num.* 146 *ff. de ver. or. obligat.* & ibidem Galiaul. *num.*60. in-
telligant hoc procedere & loqui in foro poli, & con-
ſcientiæ, ſecus in foro contentioſo, quos refert & ſequi-
tur D. Tiber. Decianus *conſ.* 10. *nu.* 6. *vol.* 1. vbi etiam in
idem citat. Ruyn. Gozad. Crauet. & Iaſ. quorum ſenten-
tia ſaltem in noſtro regno procedere non poteſt, vt ſta-
tim dicemus. Et pro communi ſententia allegatur *cap.
ſuam de pœnis*, ex quo text. deducit & tenet Gregor. Lop.
20 *in l.*8. *tit. lib.*4. *par.*5. *in glo.*2. *ad fi.* quod † hodie ſemper de
iure canonico mora purgari poteſt, & quod iſta limitatio
in his regnis erit magni effectus, quia cum per ll. parti-
tarum non reperiatur expreſſe cautum, quod vbi eſt dies
& pœna, non admittatur purgatio moræ, & deficiente
iure regio potius ſit recurrendum ad ius canonicum,
quam ad ll. Imperatorum, ſecundum Palat. Rub. *in intro-
ductione c. per veſtras de donat. inter vir. & vxo. in verſ. idem vi-
detur mihi dicendum, &c.* admittetur moræ purgatio ſe-
quendo æquitatem canonicam. Et ita de æquitate cano-
nica ſeruanda etiam in foro ſeculari communis opinio
præfata non procedit, quia ſemper poteſt mora purgari,
ſecundum Gregorium Lopez, vbi ſupra quem ſequutus
fui etiam *dict. c.*17. vbi quod in ſimili caſu fuit pronuntia-
tum duabus ſententijs conformibus in regali cancella-
ria Pinciana, in ſpecie de qua ibi nos egimus: & rurſus *in
dicto conſ.*33. *n.*4. *&* 5. Quinque tamen debent concurrere
ad hoc, vt purgatio moræ non admittatur in terminis *d.
c. ſuam*, ſecundum Aret. Andr. Sicul. Galiaul. & Alciat. *in
d. §. Cato.* quos & alios refert & ſequitur Decianus, *vbi
ſupra n.*7. Primo, quod pœna ſit nimis exceſſiua. Secun-
do, quod pars ſortis ſoluta eſſet, quæ excederet etiam
totam pœnam. Tertio, quod quaſi totum debitum foret
ſolutum ſponte, & modicum, reſtabat. Quarto, quod li-
tigantes ſint eccleſiaſtici vel religioſi. Quinto, quod
actor, & creditor non fuiſſet damnum paſſus. Sed in no-
ſtro caſu quando præſtita fuit dict. fideiuſſo, res erat in-
tegra, & ius locatoris in nullo erat factum deterius. Op-
timo ergo iure habuit locum moræ purgatio per ſupra
dicta. Cętera namque requiſita ſupra dicta, hic non con-
ueniunt præter illud, quod litigantes ſint perſonæ ec-
cleſiaſticæ, vel religioſæ: ſed hoc non eſt omnino tutum,
nec verum, quando quidem in eo non ſit vis in caſu d. c.
ſuam, ſaltem præciſe & neceſſario. Quinimo idem Ti-
berius Decianus, *conſ.*84. *num.*26. *vol.*2. generaliter docet
moram de æquitate canonica purgari poſſe, quando-
cunque vt per omnes in dicto c. ſuam de pœnis, & alios
allegat. Quinimo proprie dici non poteſt moræ purga-
rio, quandoquidem mora non fuit commiſſa, quia non
fuit conſtitutus vllus terminus ad pactum negatiuum
pœnale, vt prædiximus: quo ſit, vt ex his, quæ reſpondi-
mus ſecundo fundamento partis contrariæ non ſolum
id tollatur, ſed præciſe, ac peremptorie iuſtitia condu-
ctoris probetur contra locatorem.

Tertium fundamentum contrarium non obſtat, quo-
niam loquitur & procedit, vt ex ipſo patet poſt factam
declarationem domini, quo caſu emphyteuta non po-
teſt moram purgare, quoniam ſtatim lex facit executio-
nem, impeditque moræ purgationem: at vero ante de-
clarationem domini, quæ eſt neceſſaria bene locum ha-
bet moræ purgatio vt probauimus ſupra in ſecundo
fundamento huius ſecundæ partis. Sed in noſtro caſu
fideiuſſio idonea præſtita fuit ante declarationem lo-
catoris, ergo habuit locum moræ purgatio: eodemque
modo reſpondetur ad cætera, quæ præd. tertio funda-
mento contrariæ partis adiecta fuerunt, nempe quod
non liceat moram purgare facta reſolutione contractus:
quoniam in propoſito mora ſi qua interceſſit purgata
fuit ante reſolutionem contractus, & declarationem
domini, vt eſt prædictum, & ſic ceſſant, vt conſtat ex eo-
dem Matthæo de Afflict. vbi ſupra à contrario ſenſu; &
præterea, quia de æquitate canonica ſeruanda etiam in
foro ſeculari mora ſemper purgari poteſt etiam in
caſibus, in quibus de iure ciuili purgari non poterat,
quando res eſt integra & ius actoris non eſt factum de-
terius, vt ſupra deduximus, & in ſpecie noſtra vtrunque
concurrit.

Vltimo † non obſtat, quod adduximus ex Greg. Lop. 21
*in d. l.*28. *in gloſſ. diez dias ante fi.* quia dato quod illa opini.
Gregorij eſſet vera quod non procedit ſine dubio; cum
lex illa 10. dies conceſſerit emphyteutæ ad purgan-
dam moram, nec diſtinxerit, an dominus interim ean-
dem rem alteri in emphyteuſim conceſſerit, nec ne?
Et præterea cum dominus infra dictum terminum 10.
dierum purgandæ moræ conceſſum, non poſſit de-

clarare ſe velle fundum cadere in commiſſum, ad præcludendum viam emphyteutæ, purgandi moram infra dictos 10. dies, & ſic hodie per illam l. regiam ceſſet cautela communis Doctorum, vt prędiximus, videtur quod nec etiam altera conceſſio ipſius domini in fauorem alterius minimè præiudicet, aut noceat priori emphyteutæ, quominus ipſe poſſit moram purgare infra prædict. terminum legalem decem dierum: quoniam licet res non ſit integra, hoc non videtur habendum in conſideratione, cum fuerit factum ſcienter à domino in præiudicium primi emphyteutæ, & ſic ſibi nocere non debeat. Alias enim eſſet in manu domini defraudare ſemper priorem emphyteutam, concedendo ſtatim rem alteri in emphyteuſim, non expectato lapſu decem dierum, vere, vel ficte, eumque grauaret onere probandi ſimulationem, quod non eſt permittendum: nihilominus in noſtro propoſito, licet opinio præfata Gregorij eſſet vera, adhuc nihil noceret, quia in noſtra ſpecie res erat integra, quando præſtita fuit fideiuſſio idonea: nondum enim dominus fundi, idemque locator declarauerat ſuam voluntatem, neque elegerat vtrum mallet, nec alteri, eundem fundum locauerat, vt conſtat ad oculum ex datis fideiuſſionis, & declarationis locatoris, & ſecundæ eiuſdem locationis alteri factæ, & ſic ceſſant omnino omnia contraria, reſque efficitur plana in fauorem conductoris per ſupradicta.

SVMMARIA.

1 *In re propria quilibet eſt moderator & arbiter, præmaximè cum ex hoc alteri præiudicium non infertur.*

2 *Prouidendus ad beneficium curatum vltra alia oportet quod literis ſit præditus.*

3 *Quotieſcunque requiritur aliqua qualitas ad admittendum, vel excludendum aliquem in beneficio, officio, vel dignitate, illa qualitas debet adeſſe tempore acquiſitionis, nec ſufficit quod ex poſt facto interueniat.*

4 *Habilitas præcipue requiritur tempore, quo officium aſſumitur, & non tantum ſufficit tempore acquiſitionis officij, ſed etiam debet eſſe à principio.*

5 *Eligendus virtute vltimæ voluntatis, vel alias ad aliquod officium requirens certam qualitatem, ea debet adeſſe tempore electionis, & non ſufficit quod adſit tēpore adminiſtrationis*

6 *Beneficium quotieſcunque ex fundatione, ſtatuto, vel conſuetudine, non poteſt dari niſi habenti ſacrum ordinem vel ſacerdotium prouideri non poteſt alteri, quam habenti illum ordinem, vel ſacerdotium.*

7 *C. de reformat. ſeſſ. 25. ſacri* Concil. Trident. *adducitur in propoſito.*

8 *Nemo iure quæſito priuari poteſt, ſine ipſius facto, vel culpa.*

9 *Ex edicti propoſitione quidam contractus vltro citroque obligatorius inter oppoſitores & electores reſultat, quem tenentur electores præciſe obſeruare.*

10 *Data paritate votorum beneficium prouidendum eſt habenti plures qualitates.*

CONSILIVM XXXXIV.

VAcante vicaria cuiuſdam beneficij eccleſiaſtici, curam animarum habentis capitulum cathedralis eccleſiæ, ad quod ſpectabat prouiſio eiuſdem vicariæ, edicta proponi fecerunt cum certo termino omnibus ſe opponere volentibus, vt comparerent in eodem, ea adiecta conditione, vt oppoſitores deberent eſſe graduati in ſacra Theologia, vel iure canonico: contigit vota canonicorum paria fuiſſe in duos oppoſitores, quorum vnus tempore prouiſionis, & antea habebat præd. gradus qualitatem, alter vero minimè. Sed in continenti paucis diebus elapſis poſt dictam prouiſionem gradum requiſitum conſequutus fuit, poſt quam capitulum decreuit, vt prædict. oppoſitores attenta æqualitate ſuffragiorum docerent qualitates quas haberent, vt magis qualificato vicariam conferrent, ſuper quibus qualitatibus iterum capitulum ſua ſuffragia emiſit in prædict. duos oppoſitores. Rurſus æqualiter diuiſum fuit, quibus viſis cauſa ordinario delata fuit: dubitatur quis horum ſit præferendus in aſſecutione huius vicariæ? Reſpondi, quod data paritate ſuffragiorum præferendus eſt ille, qui tempore prouiſionis habebat qualitatem gradus requiſitam, illi, qui poſtea eam acquiſiuit, ex ſequentibus fundamentis.

Primo, quia qualitas hæc gradus, ſumme vtilis eſt animis fidelium curandis, vt patet, & ideo capitulum eam requiſiuit in ſuis edictis, vt etiam patet, idque potuit recte facere, quia ad ipſum ſpectat cura ouium ſuæ eccleſiæ, atque conuenientem paſtorem loco ſui eidem præponere, vt expeditiorem, atque aptiorem illum eligeret, decreuit vt prouidendus eſſet graduatus in ſacra
Theologia, vel iure Pontificio: in † re autem propria 1
quilibet eſt moderator & arbiter, vt *in l. in re mandata, C. mandat. ibi*. Nam ſuæ quidem quiſque rei moderator atque arbiter. Præmaxime cum ex hoc alteri nullum præiudicium inferretur, iuxta tradita per Octauia. Cacher. *deciſ Neapolit. 13. per totam*: imo fecerunt rem gratam Deo, atque pro ſui exoneratione omnino conuenien-
tem: cum † prouidendus ad beneficium curatum, literis 2
vltra alia oportet quod ſit præditus, vt *in c. cum in cunctis, §. inferiora de elect. & in Concil. Trid. ſeſſ. 24. c. 18. de reformat.*

Cum † igitur hæc ita ſe habeant iure deciſum extat, 3
quod quotieſcunque requiritur aliqua qualitas ad admittendum, vel excludendum aliquem in beneficio, officio, vel dignitate, illa qualitas debet adeſſe tempore prouiſionis, nec ſufficit quod ex poſt facto interueniat, ita probat tex. loquens in beneficijs *in c. ſi eo tempore, de reſcript. in 6.* eſt etiam bonus text. *in l. 2. ff. de excuſat. tutor.* vbi Bartol. per illa iura notat, quod ſi aliquis impetrauit beneficium, eo tempore, quo non habebat legitimam perſonam, & quæſtione pendente peruenit ad ætatem legitimam, tunc inſpicimus tempus quo fuit electus, hanc etiam regulam probat Roder. Suarez allegat. 12. *pag. 2. in medio.* & Auendan. *lib. 1. c. 12. prat nu. 13. in verſ octauum eſt, &c. nu. 7.* & Abb. *in c. poſt ceſſionem, nu. 10. de prebend.* vbi Dec. *nu 5. & 19.* notat ex illo text. ſecundum commu-
nem intellectum, quod † habilitas præcipue requiritur 4
tempore, quo officium aſſumitur, & non tantum ſufficit habilitas tempore acquiſitionis officij, ſed etiam debet eſſe à principio, per text. *in d. c. ſi eo tempore*: præcipue ſi prohibitio reſpiciat principium actus, vt in noſtra ſpecie quandoquidem in edictis cautum fuit, quod oppoſitores eſſent graduati: & quod qualitas requiſita debeat interuenire tempore actus, & non ſufficiat quod poſtea acquiratur, tenet late plures allegans Pau. Pariſ. *conſ 62. nu. 36. & pluribus ſeqq. lib. 4.* & nos quoque latius probauimus ſupra *conſ. 1. nu. 15.* ergo qui præd. qualitatem gradus non habebat tempore oppoſitionis admitti non debuit, neque ſuffragijs dignus fuit, ſed tantum ille, qui tunc temporis erat graduatus, huic igitur conferenda eſt per ſententiam vicaria prædicta, non vero illi, qui carebat qualitate requiſita tempore debito.

Secundo † quia quoties aliquis eſt eligendus, virtute 5
vltimæ voluntatis (vel etiam alias) ad aliquod officium, requirens certam aliquam qualitatem ea debet eſſe tempore electionis, & non ſufficit quod adſit tempore adminiſtrationis, vt *ex d. c. ſi eo tempore*, tenet Bart. *in l. ſi vſuſfructus, num. ſi ff. de ſtipul. ſeruorum*. Sic etiam videmus,
quod † quotieſcunque ex fundatione, ſtatuto, vel con- 6
ſuetudine beneficium aliquod non poteſt dari, niſi habenti ſacrum ordinem, vel ſacerdotium, tunc non poteſt prouideri alteri, quam habenti illum ordinem, vel ſacerdotium, iuxta gloſ. *in d. c. ſi eo tempore de reſcrip. in 6. & gloſ.* & ibi Doctores *in Clem. vt hi qui, verſ. annexis, de ætate & qualit.* ſequitur Bonifacius *in peregrina. legum partitarum, verb. beneficium quæſt. 3. in gl. conferendum, in fi.* & Greg. Lop. *in l. 3. tit. 16. partit. 1. in gl. catorze annos.* Roland à Valle *conſ. 74. nu. 59. lib. 1.* Cæſar Lambert. *de iure patronatus, art. 29. ſecunda quæſtion. princip. primæ partis, ſecundi libri,* & in hoc caſu

limitatur

Digitized by Google

limitatur diſpoſitio, *c. licet canon. cum ſimil. de elect. in 6.* quæ habet ſufficere, vt præſentandus, vel prouidendus ad eccleſiam parochialem ſit ætatis idoneæ, ita vt infra annum poſſit promoueri ad ordinem ſacrum presbyteratus iure communi requiſitum, vt non procedat quoties ex fundatione, ſtatuto, vel conſuetudine huiuſmodi beneficium eſſet prouidendum illi, qui in actu haberet prædictum ordinem, tunc enim niſi illum tempore præſentationis vel prouiſionis, re vera & actualiter haberet, illi prouideri non poſſet, & tene, vt præd. Doctores, & in terminis latiſſime plures allegans, ita reſolui *dicto conſil. 1. numer. 12. cum ſequentibus*, cum igitur hæc vicaria iuxta contenta in dictis capitulis prouidenda eſſet, habenti gradum prædictum, neceſſario requiritur ipſe gradus actualiter tempore oppoſitionis, vel ſaltem prouiſionis.

7 Tertio † idem comprobatur *ex c. 5. de reformat. Seſſio. 25. Sacri Concil. Trident.* cuius verba ſunt hæc: *Ratio poſtulat, vt illis, quæ bene conſtituta ſunt, contrarijs ordinationibus non detrahatur. Quando igitur ex beneficiorum quorumcunque erectione ſeu fundatione aut alijs conſtitutionibus qualitates aliqua requiruntur ſeu certa illis onera ſunt iniuncta, in beneficiorum collatione ſeu in quacunque alia diſpoſitione eis non derogetur: Idem in præbendis theologalibus, magiſtralibus, doctoralibus aut presbyteralibus, diaconalibus ac ſubdiaconalibus; Quandoquidem ita conſtituta ſunt, vt eorum qualitatibus vel ordinationibus nihil in vlla prouiſione detrahatur: & aliter facta prouiſio, ſubreptitia cenſeatur*: Idem probatur *Seſſione 23. c. 4. de reform. ad finem.* Qualitas igitur graduum in Doctoribus & Licentiatis in Sacra Theologia & in vtroque vel altero iniurium, quam debent habere oppoſitores præbendarum magiſtralium & doctoralium ceteræque qualitates ſacri ordinis & aliorum ad prebendas aliaque beneficia requiſitæ, neceſſario debent interuenire atque concurrere tempore oppoſitionis & prouiſionis, iuxta ſupra dicta decreta Sacri Concil. Trid. Ergo idem in noſtra ſpecie ex identitate rationis dicendum eſt.

Nec obſtat aſſertio contrariæ partis dicentis, ſufficere, quod præd. qualitas gradus ſuperuenerit tempore exercitij præd. officio vicariæ; Quandoquidem ad id ipſum ea requiritur: quoniam reſpondemus, hoc tunc procedere poſſe, cum hæc qualitas gradus à principio non requireretur. Attamen cum ipſa deſideretur à principio, vt patet ex dictis, non ſufficit, quod poſtea interueniat: præmaxime, quod ſi aliquo caſu locum habere poſſet hæc allegatio, eſſet in defectum alterius oppoſitoris, qui tempore oppoſitionis eandem qualitatem nō haberet: At vero cum ſit alius habilis & capax à principio habens præd. qualitatem gradus, gradus nouus ſecundi priori præiudicium aliquod generare aut inferre nequiuit in iure iam ſibi quæſito ad præd. vicariam, *arg. l. final. ff. de pact. ibi. ſed verius eſt, ſemel acquiſitam fideiuſſori exceptionem pacti vel alterius inuito extorqueri non poſſe*: ſed in præſenti caſu ex ſtatuto, decreto atque edicto Capituli ius fuit acquiſitum graduato tempore oppoſitionis & prouiſionis, & per conſequens oppoſitor non graduatus tunc temporis nullum ius habuit: Acceptio igitur gradus poſtea acquiſiti nullo modo præiudicare potuit
8 priori, debito tempore qualificato: Nemo † enim iure ſibi quæſito priuari poteſt ſine ipſius facto aut culpa, *l. vltima, C. ſi contra ius vel vtilit. public. l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur. & in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitut. cum ſimilib.* id quod probat late Tiraquell. *de vtroque retract. 2. part. gloſſ. 7. numer. 20. cum ſequentib.* vbi ampliat & hanc eſſe communem opinionem, plura iura allegans, teſtatur D. Anton. Gomez *in l. 40. Tauri, num. 30.*

9 Ex edicti namque † propoſitione quidam contractus vltro citroque obligatorius inter oppoſitorem actu graduatum & electores reſultat, quem tenentur electores præciſe obſeruare, vt loquens in illa qualitate in edictis adiecta, quod digniori conferretur præbenda vacans, probat D. Molina *de Hiſpan. primog. c. 5. num. 57. & Fr. Bartol. à Medina in ſua inſtruct. confeſſ. in declaratione 7. præcepti diuini, §. 32. fol. 165.*

Non etiam obeſt, quod oppoſitor non graduatus fuit admiſſus ad ſuam oppoſitionem ac per conſequens fuit toleratus ab eodem Capitulo, quod potuit à priori lege & conditione recedere, antequam ex ea alteri fuiſſet ius quæſitum, *argumento l. ſi quis in princip. teſtamenti, cum ſimil. ff. de legat. 3.* ſicque obijci eidem oppoſitori non poteſt defectus gradus, cum fuerit à Capitulo admiſſus & in examine approbatus abſque tituli gradus oſtenſione; Eius enim eſt deſtruere, cuius eſt condere; Capitulum igitur quod potuit prædictam conditionem gradus ſua voluntate in edictis adijcere atque requirere, potuit contrarium poſtea velle; prout fecit, antequam terminus edicti laberetur admittendo & examinando prædict. oppoſitorem, prout fecit abſque gradu, præmaxime, cum poſtea breui tempore gradum conſequutus fuerit, & quod quod parum diſtat, nihil diſtare videtur, &c.

His namque omnibus reſpondeo, Capitulum minime tacite neque expreſſe derogaſſe nec derogare voluiſſe prædict. qualitati gradus, maxima deliberatione adiecta, neque eſt in dubio hoc præſumendum, cum ſapiat correctionem, *argumento l. præcipimus, C. de appella. l. ſancimus, C. de teſtamentis*, ſed tantum ſimpliciter admiſiſſe atque examinaſſe præd. oppoſitorem, ſicut & graduatum, iuxta formam edicti: Poſtea namque oſtendi debuerant tituli ceteræque qualitates oppoſitorum; prout ab eodem Capitulo fuit præceptum, cum aſſignatione termini competentis, quo elapſo apparuit ex actis, illum non fuiſſe graduatum tempore oppoſitionis neque prouiſionis, ſed poſt prouiſionem, & poſtquam oppoſitoribus à Capitulo fuiſſet terminus aſſignatus ad probandas & oſtendendas ſuas qualitates: quo fit, vt cum tunc ex actis patuiſſet, priorem oppoſitorem qualitatem requiſitam habuiſſe tempore oppoſitionis & prouiſionis, alterum vero minime, ſed poſtea eam acquiſiſſe, non debuit reputari pro legitimo oppoſitore hic ſecundus, neque ad ſuffragia admitti in peiudicium prioris legitimi ſuique iuris ex edictis & per ſuam oppoſitionem ſibi acquiſiti ad præd. vicariam. Secundo reſpondeo, quod Capitulum, etſi expreſſe vellet derogare præd. qualitati gradus in edictis requiſitæ adhuc non poſſet in præiudicium iuris graduato iam acquiſiti, vt ex prædictis manifeſte probatur: præmaxime, cum id non fecerit, tunc enim id poſſet iure facere, quando non eſſet alius oppoſitor graduatus, vel re integra antequam qualificatus iuxta formam edicti compareret: ſed admiſſo ſemel graduato & qualificato iuxta prædict. formam edicti, cum eidem per edictum ſimul cum ſua oppoſitione fuerit ius acquiſitum ad vicariam, vt docuimus, & electores teneantur præciſe obſeruare prædict. formam ratione contractus initi, vt prædiximus, conſequitur manifeſtiſſime, minime potuiſſe eoſdem etiam id expreſſe facere; intenderent; quod nedum expreſſe, ſed nec etiam tacite voluerunt eidem qualitatem derogare in fauorem non graduati debito tempore in præiudicium legitimi & qualificati oppoſitoris: denique data paritate votorum, beneficium
prouidendum eſt, habenti † plures qualitates, iuxta tra- 10
dita per Cæſar. Lambert. *de iure patron. 1. art. 5. par. princip. 3. partis, libr. 2. num. 4. ibi, ſed aliqua qualitate exiſtente maiori in vno, quam in alio, qualitas facit illum præferri, & ceſſabit optio, fol. 225 pagin. 2. colum. 1. in nouis, Rebuff. in tractatu, nominatio. quæſtione 21. num. 46. & ſequentib. pag. 256. col. 2.* ſed negari non poteſt, quin prior oppoſitor habeat plures qualitates, tum ex ſupradictis, tum quia in Sacra Theologia eſt graduatus, alter vero in Iure Pontificio; Ille igitur huic præferendus eſt, vt in terminis proba. *Rebuff. vbi ſupra.*

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 *Prius agendum eſt de poſſeſſione,& poſtea de proprietate.*

2 *Pro annuis præſtationibus alicuius iuris, maxime realis alicuius cenſus vel penſionis pro aliqua re in ſignum ſubiectionis competunt remedia poſſeſſoria.*

3 *Turbare is dicitur in corporalibus, qui prohibet cenſum vel vectigal, vel redditus mihi pendi.*

4 *Priuilegium amittitur per non vſum decennij.*

5 *Plus creditur duobus teſtib. affirmantibus, quam mille negantibus.*

6 *Mandatum caſus non expreſſos comprehendit, quando in eo alij exprimuntur. ad quos ſpeciale mandatum requiritur, & præterea clauſula generalis adijcitur ad omnes alios.*

7 *Vbi ſpeciale mandatum requiritur ad aliquam rem, veluti ad reſtitutionem petendam, hoc tamen non eſt neceſſarium, vbi res illa veniret incidenter cauſſæ, in qua quis ſpeciale mandatum habet.*

CONSILIVM XLV.

BReuitati deferendo: Viſis probationibus vtriuſque partis, partes iudicis Apoſtolici erunt in confirmando ſententiam diffinitiuam latam ab ordinario loci in fauorem fabricæ cathedralis eiuſdem loci Decani & Capituli illius ſuper quaſi poſſeſſione exigendi quartam quæſtarum, quæ in dicto Epiſcopatu colliguntur pro hoſpitali quodam hoſpitali alterius diœceſis, & reuocare contrariam latam à iudice Metropolitano Salmantino.

Primo, quia hoc eſt iudicium poſſeſſorium, in quo Eccleſia præfata rectè probauit prædictam ſuam antiquiſſimam poſſeſſionem exigendi per ſe ſuoſq; œconomos præd. quartam partem omnium prædictarum quæſtarum vel alteram, quæ inter præfatos œconomos & factores atque exactores dicti hoſpitalis conueniebatur, & conſtat hæc conſuetudo & poſſeſſio ex teſtibus productis ab eadem Eccleſia, & præterea ex inſtrumentis & libris rationum d. fabricæ in proceſſu productis, quo
1 ſic ſtante regula iuris eſt; Quod * ante omnia de hac poſſeſſione agendum eſt & in ea tuenda dicta Eccleſia, & poſtea agatur de proprietate, *vt in l. ordinarij, C. de rei vend. & in l. in ciuili, C. de interd.* & ad hoc competunt plura remedia atque interdicta, veluti retinendi & vti poſſidetis, vt in locis ordinarijs habetur.

2 Secundo † & in terminis, quia pro annuis præſtationibus alicuius iuris maximè realis, nempe alicuius cenſus vel penſionis pro aliqua re in ſignum ſubiectionis competunt remedia poſſeſſoria, vt probat expreſſe tex. *in cap. querelam, in fin. de electio. & ibi Dd.* ſcribentes etiam *in l. ſi certis annis, C. de pact.* ſequitur plures referens D. Anton. Gomez *in l.* 45. *Taur nume.* 172. dicens ſe hanc opinionem practicaſſe in contingentia facti, & Matth. de Afflict. *decif. Neapolit.* 395. *per totam,* præcipuè, *nume.* 3. *& ſequentibus, vbi num.* 8. concludit, quod tam Dd. iuris ciuilis, quam canonici concordant in hoc, quod quando occaſione alicuius rei conceditur aliqua præſtatio per tempus, competit poſſeſſorium, vt dicunt omnes *in dict. locis,* & alij, quos ibi refert, & *num.* 4. inquit, fuiſſe determinatum in Conſilio Neapolitano per omnes, nemine diſcrepante, quod licet pro annua præſtatione perſonali non ſit dare poſſeſſorium, tamē eſt dare quendam ſtatum, ad quem peti poteſt, vt fiat reſtitutio: & ita loquitur *dict. capit. querelam,* ſecundum Anton. de Butr. Cald. & Abb. Sicul. alioſque plures, quos allegat, & ita dicunt Dd. *in dict. capit. querelam,* quod in incorporalibus turbare is dicitur, quando prohibet cenſum, vectigal vel redditus mihi pendi, vt refert & ſequitur alios allegans Iacobus Menoch. *de retinend. poſſeſ. remed.* 3. *numer.* 497. & inquit Petrus Rebuff. *in commentarijs ad Regias conſtitutiones Galliæ* 3. *tom. in tractatu de cauſſis benefic. poſſeſ. articul.* 10. *num* 5 *poſt Barb. conſil.* 51. *lib.* 1 quod is, qui petit manu teneri, agere dicitur poſſeſſorio retinendi: & addit *n.* 8. manutenere eſſe defendere & tueri, *ex l.* 1. *§.* 1. *ff. ne vis fiat ei,* & hoc eſt, quod petijt præd. Eccleſia & eidem conceſſit ordinarij ſententia, ſaluo iure proprietatis, de quo alio iudicio agi oportet, vt in terminis probat *d. cap. querelam, in fine.*

Superioribus non obſtant Bullæ Apoſtolicæ ac Regia priuilegia in contrarium producta, quibus prætenditur, ſublatam eſſe conſuetudinem exigendi dictam quartam atque ab eiſdem improbatam: quia primo reſpondeo, hoc concernere iudicium proprietatis, de quo nunc non agitur, ſed tantum de poſſeſſorio, *iuxta d. cap. querelam, in fin.* & in hoc iudicio poſſeſſorio nihil obſtat dictæ Eccleſiæ.

Secundo reſpondeo. † præd. conceſſiones Apoſtolicas & Regias nunquam fuiſſe vſu receptas in eo Epiſco- 3
patu, imo per contrarium vſum atque antiquam conſuetudinem eis eſt derogatum, *arg. l. de quibus, cum materia ff. de legib.* ſicut idem contigit in Archiepiſcopo Toletano illi circumuicino, vt conſtat ex proceſſu: præmaximè, cum præd. conceſſiones ſint pura & mera priuilegia, vt ex ipſis conſtat, & ſic in contrarium eſt ius commune, *arg. cap fin. de teſtam.* inſuper & conſuetudo probata. & per non vſum decennij amittitur priuilegium, *vt in l.* 1. *ff. de nundin. l.* 3. *tit.* 7. *par.* 5. *& l.* 42. *tit.* 18. *part.* 3. Præterea, Breue Pij V. Pontificis Maximi ab aduerſa parte productum fauet præd. conſuetudini & reſtringit priuilegia contraria præfata eaque confirmat, quatenus fuerint in vſu & decretis Conc. Trid. contraria non fuerint, prout eſſe videntur, & ad minus non ſunt in vſu, quinimo per contrarium vſum derogata, vt prædiximus: Ergo nihil nocent Eccleſiæ.

Non obſtat † etiam probatio contraria hoſpitalis Di- 4
ui Antonij nec non & ipſius commendatarij, quia omnes teſtes ſunt familiares eiuſdem ſalariati, comedentes & bibentes ſumtibus dicti commendatarij, vt ipſimet fatentur in generalibus interrogationibus, eiſq; eſt hoc oppoſitum, vnde nullam fidem faciunt, *iuxta iura vulgaria:* deponunt † præterea de negatiua, teſtes autem d. fa- 5
bricæ de affirmatiua, vnde ſuccedit communis regula, quæ habet; Plus credi duobus teſtibus affirmantibus, quam decem deponentibus de negatiua, ita tenet gloſſa expreſſa *in l. diem proferre, § ſi plures vero conſenſerunt ff. de arbitr. gl. etiam in cap.* 1. *in gl finali de reſcrip. in* 6. *Innocent. in cap. ſuper hoc, num.* 2. *de renuntiatio.* vbi inquit, quod plus creditur duobus affirmantibus, quam centum negantibus, Abb. *in cap in noſtra, in fine, & in cap. cum in tua, n.* 2. *de teſtib. Baldus in l. data opera, nu.* 44. *C. de his, qui accuſare non poſſ. Rob. Marant. in repetitione l. is poteſt, n.* 329. *ff. de acquirend. heredit.* vbi ſubdit, id habere locum, etiamſi teſtes negantes ſint mille: dixi *in mea allegat.* 6. præmaximè, cum probatio affirmatiua in propoſito ſit & corroborata libris rationum d. fabricæ.

Tertiò non obſtat quod contra probationem Eccleſiæ præfatæ obijcitur, nempe, eſſe nullam. quia procurator eiuſdem non habuit ſpeciale mandatum. prout de iure requiritur ad reſtitutionem, quam petijt aduerſus omiſſam probationem obtinendam, quia reſpondeo, primo, prædict. mandatum ſufficiens fuiſſe, quia ſpeciale ad hanc limitem, & ad alia ſpeciale requirunt mandatum adiecta clauſula vberrima huiuſmodi: *E hazer, y hagays todos los autos, e diligencias iudiciales, y extraiudiciales, que cumplan, y conuengan, y meneſter ſean de ſe hazer, e que nos hariamos e hazer podriamos praſentes ſiendo, aunque ſean tales y de tal qualidad, que ſegun derecho requieran otro nueſtro eſpecial*
poder: quod † ſufficit *ex tex. in capitul. qui ad agendum, de pro-* 6
curat. in 6. *ibi, Sed ſi aliquis vel aliqui de articulis ſpeciale mandatum exigentibus ſpecificati fuiſſent, adiecta clauſula generali, tunc ad non expreſſos etiam admittitur.* Secundo reſpondeo, † quod licet ad aliquam rem requiratur ſpeciale mandatum, verbi gratia, *ad reſtitutionem petendam,* hoc ta- 7
men non eſſet neceſſarium, vbi illa res, ad quam exigitur ſpeciale mandatum, veniret incidenter cauſſæ,

in qua

Digitized by Google

in qua quis ſpeciale mandatum habet, ita Bartolus *in leg. indebitam, numer. 2. verſic. totus hic eſt caſus, ff. de condict. indebit.* communiter approbatus ſecun. Curt. Iun. *in l. 1. nu. 19. & & 43. ff. de iuriſdictione omnium iudicum*, ſequitur Paul. Caſtr. *in d. l. debitam, n. 6.* dicens, quod tenent Doctor. & ibi Iaſ. *n. 1.* Tertio reſpondeo; quod idemmet iudex Apoſtolicus iudicauit hoc mandatum ſufficiens ad petendam præd. in integrum reſtitutionem aduerſus omiſſam probationem; Quandoquidem virtute eius petitam conceſſit ad præd. effectum, & ſententia reſtitutionis intimata fuit vtrique parti eidemque conſenſerunt, & tandem tranſiuit in auctoritatem rei iudicatæ; Non poteſt igitur nunc pars aduerſa contrauenire nec præd. impugnare, obſtante ei exceptione rei iudicatæ, *vt in toto tit. C. & ff. de except. rei iudi.* & ita fauente Deo iuxta hoc conſilium quod traditum fuit iudici Apoſtolico prædicto, cauſſa deciſa fuit, qui confirmauit ſententiam ordinarij in fauorem dictæ fabricæ latam & reuocauit contrariam Salmantinam.

SVMMARIA.

1 *Reus non tenetur edere actori inſtrumenta ſua & ſic ei arma contra ſe præſtare ad fundandam ſuam intentionem ſecundum communem opinionem.*

2 *Primo hæc regula fallit fauore eccleſiæ & piæ cauſſa agentis, cui reus tenetur edere inſtrumenta.*

3 *Secundo fallit, vbi agitur de periculo animæ rei conuenti.*

4 *Tertio fallit ad fundandam replicationem actoris.*

5 *Quarto fallit ad coadiuuandum intentionem actoris.*

6 *Quinto fallit, vbi reus habet penes ſe inſtrumenta originalia tabellionis vel argentarij.*

7 *Sexto fallit, vbi iudex ex officio vellet ex cauſſa cogere reum ad edendum actori.*

CONSILIVM XLVI.

CVm Eccleſia Ciuitatenſis decimas in iudicio peteret à quodam Magnate ſuo parocho, opus habuit inſtrumentis locationis defenſarum dicti ſui parochi ad fundandam ſuam replicam aduerſus exceptionem rei, quare petit ea in iudicio exhiberi pro eruenda veritate, reus vero ſe non teneri ad id affirmat; Quoniam non tenetur de domo ſua contra ſe actori arma præſtare, *iuxta l. final. cum ſimil. C. de edendo*, cauſa ſuper hoc articulo concluſa in fauorem Eccleſiæ allegaui ſequentia. Primo, †
1 quod etſi præd. regula, cui reus innititur, nempe, non teneri de domo ſua actori arma præſtare ad fundandam ſuam intentionem, *ex d. l. final. cum ſimil.* ſit vera & communis, non tamen eſt ſine contradictione, contrarium ſiquidem conſtanter probat, reſpondens omnibus fundamentis receptæ opinionis Æmilius Ferret. *in l. 1. a nu. 37. cum ſequentib. C. de edend.* & ibi optimè Curtius Iunior *numero 3. cum ſequentib.* præcipuè, *numero octauo*, nihilominus tamen quamuis recepta ſententia in praxi ſit tenenda & in iudicio non ſit ab ea diſcedendum ſecundum Curtium Iuniorem *vbi ſupra, numero octauo*, multas patitur limitationes, quarum ſingulæ & à fortiori omnes ſimul iunctæ, prout in ſpecie concurrunt, fauent Eccleſiæ.

2 Prima † igitur & præcipua fallentia dict. regulæ eſt fauore Eccleſiæ agentis, cui reus edere tenetur inſtrumenta, ſecundum Alex. *in dict. l. fin. n. 19. C. de edendo, & ibi Dec. n. 13.* & eſt communis & vera opinio ſecundum eundem Dec. *in cap. 1. n. 15. de probatio.* vbi etiam optimè defendit, quod etiam probant Dd. in alia quacunque cauſſa pia & fauorabili, vt teſtamenti, dotis & ſimilium, teſtatur receptiorem & in praxi ſeruari Aluar. Velaſc. *quæſt. 8. emphyteoſ. nu. 7.* nempe vbi eccleſia aliunde probare non poteſt: & hæc ſola limitatio ſufficiebat in propoſito, quandoquidem eſt communis & decidit expreſſe noſtrum caſum.

3 Secunda limitatio eſt, † vbi agitur de periculo animæ rei conuenti, tunc enim ipſe actori tenetur edere inſtrumenta ſecundum Iaſ. *in l. fin. C. de eden. n. 3.* & ibi eius additio poſt Alex. *n. 21. Dec. in c. 1. nu. 36. de probatio.* non ſoluere autem decimas eccleſiæ debitas, eſſet in maximum & notorium periculum animæ ipſius rei: hoc autem euitari poteſt ex exhibitione præd. inſtrumentorum, quę ſunt penes reum: Ex eiſdem namque reſultabit atque patebit decimas præfatas deberi; Exhibenda igitur ſunt à reo eccleſiæ, præmaximè; quod contra reum nolentem edere, procedi poteſt per viam denuntiationis Euangelicæ, vt cum alijs reſoluit Curtius Iun. vbi ſupra, n. 9.

Tertia fallentia † eſt ad fundandam replicationem actoris, ad id namque reus tenetur inſtrumenta edere actori per tex. *in l. penult. § fin. ff. ad l. Falcid.* vbi Angel. notat melius hoc ibi probari, quam alibi in iure: & eſt ratio; quia vbi actor fundauit actionem ſuam, & ſic iudex de eo bene opinatur, æquitas dictat, quod accipiat probationem de domo rei. Hanc teſtatur eſſe communem opinionem Bald. *in cap. 1. n. 12. de probat.* ſequitur Iaſ. *in dict. l. fin. in fin. C. de edend. poſt Bart. ibi. & teſtatur communem Curt. Iun. ibi n. 14. & in l. 1. n. 3. cum ſequentib. C. eodem, & Dec. in d. cap. 1. n. 24. de probat. Alciat. in d. l. fin. verb. originem, & Velaſc. vbi ſupra, n. 8.* dicens, quod praxis eam admittit, quamuis aliqui in contrarium diſputent, & *n ſeqq.* aliquibus modis eam declarat, ſed in ſpecie noſtra eccleſia habet ſufficienter probatam ſuam intentionem, & ad excludendam exceptionem rei oportet produci pręd. inſtrumenta, vt ex teſtibus eccleſię apparet; Ergo ipſa edenda ſunt iuxta pręd. limitationem. 4

Quarta † limitatio eſt ad coadiuuandam intentionem actoris iam fundatam ſecundum Bar. *in d. l. fi. nu. 10. C. de eden.* eſt communis ſecundum Curt. Iun. *ibi, nu. 16.* ſequitur plures referens Dec. *in d. c. 1. num. de probat.* ſed eccleſia in propoſito habet plene probatam ſuam intentionem, quod ſi aliquid deeſt, ſunt præd. inſtrum. ad eam coadiuuandam; Ergo quamuis non eſſet eccleſia, ipſa exhibenda forent *per prædicta.* 5

Quinta limitatio eſt, † quando reus penes ſe habet inſtrumenta originalia tabellionis vel argentarij ſecundum Alex. *in d. l. fin. num. 12.* ſed ex probationibus rei cōſtat, quod hæc inſtrumenta non fuerunt per tabellionem aliquem recepta, ſed potius per famulos & factores ipſius rei, & quod penes eos remanſerunt; Ergo ea debet reus exhibere. 6

Sexta & vltima † limitatio eſt, vbi iudex ex officio vellet ex cauſſa cogere reum ad edendum actori: Eritq; iuſta cauſſa & ſufficiēs, ſi actori abſque eius culpa perijſſet cauſſa probandi, & vt veritas eruatur, vt tradit Alexan. *in d. l. fin. num. 22. C. de edend.* eſtque communis ſecundum Dec. *in cap. 1. nu. 31. de probat.* vbi optime reſoluit duos caſus, in quibus omnes communiter conueniunt; At in noſtro caſu plura concurrunt, quibus iudex moueri debeat ad compellendum reum ad edendum, vt ex ſupradictis patet; Ergo id præcipere debet, & ita reſpondi denique; acceditque communis praxis & ſtylus Regalis Cancellariæ Valliſoleti habet? Quod ad petitionem actoris quantumcunque ad eius intentionem fundandam ſemper reus cogitur edere inſtrumenta, vt teſtatur Doctor Burgos de Paz *q. ciuil. 5. nu. 5. vbi nu. 6. & 7.* idem probat in terminis iuris communis cum Curt. Iun. vbi ſupra, poſtquam vſus poſitionum fuit cognitus & maxime iure Regio. Quibus viſis ordinarius Ciuitatenſ. ſua ſententia ita etiam pronuntiauit, quo facto reus exhibuit præd. inſtrumenta, ex quorum tenore intentio eccleſiæ fuit coadiuuata atque verificata, & ideo in diffinitiua contra eundem magnatem in contradictorio etiam iudicio obtinuit ſuper prædict. decimis, & quamuis reus à præd. ſententia diffinitiua appellauit in gradu appellationis fuit confirmata prima ſententia cum expenſis, in quibus idem reus fuit quoque condemnatus & tandem exſequutoria lata in fauorem d. Eccleſiæ cum prædict. ſententijs, quia reus amplius noluit appellare. 7

SVMMARIA.

1 *Tertius poſſeſſor præſcribit ius pignoris vel hypothecæ aduerſus creditorem titulo & bona fide* 10. *annis inter præſentes &* 20. *inter abſentes.*

2 *In conſtitutione cenſus minime venditur res ipſa, ſuper qua imponitur, ſed quoddam ius percipiendi redditus vel fructus illius rei vſque ad quantitatem cenſus quotannis ſoluendi.*

3 *Tertius ſingularis poſſeſſor cum titulo & bona fide præſcribit ius non ſoluendi cenſum conſtitutum ſuper fundo quem poſſidet, ſi præd. tempore eum non ſoluerit neque ſciuerit conſtitutum eſſe, vel ſi ſoluit, minus reliquum præſcribet.*

4 *Præſcripto iure exſecutiuo exſequutio debet annullari reſeruato iure ſuo creditori, vt via ordinaria experiri poſſit.*

5 *Tertius poſſeſſor aduerſus creditorem tempore ordinario* 10. *&* 20. *annis præſcribit viam exſequutiuam & ordinariam.*

6 *Clauſula de non alienando cum hypotheca ſpeciali appoſita in inſtrumento cenſus, etſi alienationem annullet, non tamen impedit neque tollit præſcriptionem.*

7 *Res maioratus atque reſtitutioni ſubiectæ quanto tempore præſcribantur?*

8 *L.1.C.ſi aduerſus cred. intellectus.*

9 *L.63.Tau hodie l.6.tit.15.lib.4.Nouæ Collect.Reg.non loquitur in præſcriptione hypothecæ, ſed debiti, nec de tertio poſſeſſore præſcribente ſed de principali debitore.*

10 *Virtus & effectus clauſulæ conſtituti, de quo in l.ſi C.de acq. poſſeſ. ceſſat per mortem conſtitutarij, maxime, data ipſius negligentia, quinimo & præſcribitur, vt in n.11.*

12 *Præſcripta hypotheca cenſus omnes redditus cenſentur præſcripti, in n.14. quid in alijs annuis præſtationib. reſpectu principalis debitoris præſcribentis, n.15.*

CONSILIVM XLVII.

POſſidente tertio quodam ſingulari ſucceſſore domum titulo & bona fide per ſpatium temporis plus quam quatuordecim annorum, comparuit creditor cum inſtrumento publico conſtitutionis annuorum reddituum ſuper eadem domo à Franciſco quodam d. domus domino factæ, ſed in præd. tempore nunquam annuus redditus fuit petitus à præd. tertio poſſeſſore, ſed neque in ipſius notitiam vnquam peruenit, & ita tanquam liberam à præd. onere & redditibus eam poſſedit præd. tempore. Nihilominus creditor petijt exſequutionem pro redditib. decurſis virtute dicti cõtractus publici in præd. domo cenſui hypothecata, citarique fecit ad vltimam pignorum licitationem ipſius domus poſſeſſorem clericum coram iudice Eccleſiaſtico, coram quo cauſſa fuit ventilata, & in ea conſultus reſpondi in fauorem dicti tertij ſingularis poſſeſſoris, ex ſequentibus.

1 Primo, † quia præd. tertius poſſeſſor præſcripſit ius atque hypothecam d. cenſus, *per l.1.& 2.C.ſi aduerſ.credit.* Quandoquidem plus quam decem annis continuis cum titulo & bona fide inter præſentes poſſedit domũ præd. pro libera à præd. onere, nec vnquam redditum aliquem ſoluerit eius ratione neque conſcius fuerit ſuper ea conſtitutum eſſe, quod ſufficit in tertio poſſeſſore aduerſus creditorem, *vt in d. iuribus,* quibus conſonat *l.39.titu.13. par 5.& l.27.titu.29 par.3.* tradit optime Franciſc. Balb. *de præſcrip.4.p.4.par.princ.q.3.per totam.fol.37.& 38.vol.8. tract. diuer.doct.in antiquis, & Salazar de vſu & conſuet.c.11.n.50.fol. 151.vbi plures allegat.*

2 Nec obſtat † aſſertio partis aduerſæ dicentis, hanc, de qua agimus, non eſſe hypothecam, ſed venditionem: quia reſpondemus, in conſtitutione cenſus minimè vendi rem ipſam, ſuper qua cenſus imponitur, ſed quoddam ius percipiendi redditus vel fructus illius rei vſque ad quantitatem cenſus quotannis ſoluendi, iuxta veram reſolutionem, quam probat D. Cou.*lib.3.variarum reſolu. c.7.n.verſ.quod item diximus, vbi n.5.& 7.* quod eſt quædam hypotheca irregularis: & latiſſime probat Auendann. *reſponſ.12.per totum*

Secundo † & in proprijs terminis, quod tertius ſin- 3
gularis poſſeſſor cum titulo & bona fide præſcribat decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, ius non ſoluendi cenſus conſtitutos ſuper fundo, quem poſſet præd. tempore cum titulo & bona fide, ex eo, quod præd. tempore eos non ſoluerit nec nouerit eſſe conſtitutos ſuper d. domo, vel ſi ſoluit minus, reliquum præſcribat, tenet & probat Franciſcus Bald. *in tract. de præſcripto, 4. par. 4 partis princ. qu.5. per totam, & iterum qu.7.nu.4.& 5.vol.8.tract.diuer.doct.& Menchb.lib.2.controuer.illuſtr.cap.6.n. 2.& 16.*

Et quod † in his terminis exſequutio debet annulla- 4
ri, reſeruato iure ſuo creditori, vt via ordinaria experiri poſſit tenet Parlador. *lib. quotidianarum quæſtionum, c.1.§. 16.num.41.fol.51.* idque conſtat *ex l.63.Taur. hodie eſt l. 6.tit.15.lib.4.Nou.Collect.Reg.* & expreſſius *in l.35.tit.4.lib.3. eiuſdem Nou. Collect.Reg.* dum dicit, *por no examinar, ni ver los dichos Alcaldes mayores las tales obligaciones y contratos, muchas vezes las mandan exſecutar, no lo pudiendo hazer conforme à derecho, o por ſer el contrato condicional,* &c. *o por ſer paſſados los diez annos,*&c.

Quinto, † in noſtra ſpecie non ſolum via exſequuti- 5
ua, vt prædiximus modo, præſcripta eſt, quæ etiam ab ipſo debitore principaliter obligato ad aliquid dandam vel faciendum per decennij tranſcurſum præſcribitur, vt *in dict. legib. Regijs,* cauetur, quamuis via ordinaria creditor tunc agere poſſit aduerſus debitorem obligatum vt ſupponit Parlad. vbi ſupra, ſed etiam ordinaria, cum agatur inter creditorem & tertium rei ſingularem poſſeſſorem, qui iure præſcribit hypothecam contra creditorem prædict. tempore 10. annis inter præſentes, & 20. inter abſentes cum titulo & bona fide, *vt in iuribus ſupra allegatis:* & in iure non ſoluendi cenſus, quod prædictis temporibus reſpectiue præſcribatur, iam ſupra probauimus.

Non obſtat † modo clauſula de non alienando cum 6
hypotheca ſpeciali eiuſdem domus, appoſita in inſtrumento cenſus: quia etſi hæc alienationem d. domus annullaret in eum effectum, vt creditor poſſet agere pro exigendis redditibus decurſis aduerſus tertium poſſeſſorem via recta nulla præmiſſa excuſſione: non tamen tollit nec impedit præſcriptionem: Quandoquidem tertius habuit titulum & bonam fidem, & non errauit in iure,
ſed factum ignorauit, (hoc eſt) dictam hypothecam & 7
prohibitionem: & quamuis res prohibita alienari, præſcribi non poſſit tempore ordinario 10.& 20. annorum, ſed 30. vel 40. annorum, vt late per Doct. Molin. *lib.4.de Hiſpan. primogen. c.10 num.1.& 2.* vbi plures ad vtrumque allegans teſtatur † eſſe communem opinionem: hoc tamen locum habet in rebus maioratus atque reſtitutioni ſubiectis vel fideicommiſſo, vt conſtat ex eiſdem Doctoribus, qui in ſuis terminis loquuntur, quorum bonorum alienatio magis prohibita atque perpetua eſt, quam ceterorum alias alienari prohibitorum ex conuentione partium, præmaximè quando aliquo caſu poſſunt alienari vel cum aliqua ſolemnitate.

Non etiam † obeſt, quod virtute dictæ clauſulæ, *de* 8
non alienando, res præſumitur ſiue fingitur eſſe in dominio alienantis, & ita quod peti poſſit, *ex d.l.1.C.ſi aduerſ. cred.* ibi, *præterquam ſi debitores vel qui in eorum iura ſucceſſerunt, obligatæ rei poſſeſſioni incumbant,* quoniam in noſtro caſu debitor non incumbit poſſeſſioni rei obligatæ, & *in d.leg.1.* loquitur de poſſeſſione actuali & naturali, quam habet hic clericus, non vero debitor principalis, qui eſt iam mortuus nec eius heres.

Non etiam obſtant cetera verba *d.l.1.* ibi, *vel qui in eorum iura ſucceſſerunt,* hoc namque intelligitur de ſucceſſore vniuerſali, non vero de ſingulari, vt tenet gloſſ. ibi & Balb. vbi ſupra, dicens communem, & *in 2.par.3.p.principalis q.14.num.5.fol.29. Lex præterea 63.Tau.* quæ hodie eſt *l. 6.titul.15.lib.4. Nouæ Collect.Reg.* non obeſt dum dicit, *quod vbi in*

Digitized by Google

vbi in obligatione adeſt hypotheca, debitum præſcribitur triginta annis & non minus, quia dupliciter reſpondemus huic obiectioni.

9 Primo, † quod hæc lex non loquitur in præſcriptione hypothecæ, ſed debiti, vt ex ipſa conſtat, quod eſt diuerſum, vt in terminis tenet Ioan. Iannez Parlado. *in lib. quotidian. quæſt. cap.* 1. §. 16. *nu.* 51. Secundo & peremtoriè reſpondeo, quod non loquitur de tertio poſſeſſore præſcribente, ſed de principali debitore, ſicque remanet incorrectus titulus *C. ſi aduerſ. credit.* de quo ſupra, vt ſentit Ant. Gom. *in d. l.* 63. *Tau. in finalib. verb.* & tenent expreſſe Ciſu. & Catell. ibidem, atque Palat. Rub. *n.* 51. *col. fin. item Parlad. vbi ſupra, nu.* 51. *ad fin & Olan. in ſua concord. iuris, lit. H. nu.* 27. *pag.* 138. *& Salazar. vbi ſupra, n.* 52. *poſt Gomez de Leon. quem refert in ſua centur. reſponſ.* 50 *n.* 3. *licet Salazar diſtinguat poſtea in nu.* 55. ſicque neque via exſequutiua nec ordinaria habet locum in propoſito.

10 Denique † nobis non contradicit clauſula conſtituti in prædicto inſtrumento cenſus appoſita, quoniam virtus & effectus ipſius à *l. fin. C. de acquirend. poſſ.* conceſſus, nempe, vt res poſſit auocari à tertio poſſeſſore, ceſſat & extinguitur per mortem illius, qui creditoris vel alterius nomine ſe poſſidere conſtituit, maximè, data negligentia conſtitutarij, patiendo alterum poſſidere, vt plures allegás reſoluit Iacob. Menoch. *de recuperand. poſſeſ. remed.* 14. 1. *n.* 64. *cum ſequent* & præterea Pelaez *de maiorat.* 3. *par. qu.* 6. *n.* 17. vbi refert Carol. Ruin. *conſil.* 127. *ad fin. lib.* 5. loquen-
11 tem † in tempore decem annorum. Secundo reſpondeo quod virtus dicti conſtituti præſcribitur longo tempore (hoc eſt) decem annis, ſi poſſeſſio illo tempore penes tertium ſit cum patientia & negligentia creditoris, vt reſoluit Tiraq. *in tract. de iure conſtit. poſſ. limit.* 21. *per totam*, & plures allegans Pelaez vbi ſup. 19.

12 Præſcripta igitur † præd. hypotheca & iure ſoluendi cenſum, reliquum eſt, vt non ſolum redditus decurſi ante præd. 10. decem annos, ſed etiam poſtea præſcripti cenſeantur, cum omnes à cauſſa iam præſcripta procedant, imo verius nulli cucurrerint: alias enim de nihilo aut pateret ſeruiret præd. præſcriptio, ſi decurſi redditus à decem annis infra, & in poſterum decurrendi deberentur: ſicco enim fonte atque ipſo omnino exhauſto & extincto aqua non emanat neque currit aut defluit, ſic nec redditus, præſcripto iure atque radice & origine cenſus; Quomodo enim poteſt aliquid produci ſine producente atque cauſſari ſine cauſſa: Vnde, ſicut redemto cenſu, redditus nullus amplius debetur; Quia, quod nihil eſt, producere non poteſt; vt ratio naturalis docet; Ita & eodem modo præſcriptio legitima, ſublato ipſo cenſu iure, redditus non currit.

13 Et quamuis † reſpectu principalis debitoris, qui per multum temporis ſpatium præſtationes annuas non ſoluerit, ſit maxima controuerſia inter noſtros Dd. *An omnes decurſæ cenſeantur præſcriptæ. vel tantum non ſolutæ ante decimum annum aliudue tempus legitimum?* vt conſtat ex Boer. *deciſ.* 336 *per totam*, vbi tenet communem opin. quæ habet; Non omnes præſtationes ſeu redditus decurſos, eſſe præſcriptione ſublatos, ſed eos tantum, qui ante decennium decurſi ſunt, aduerſus alteram communem contrariam, quam ibi refert, ſed nihilominus, quod omnes cenſeantur præſcriptæ in præd. ſpecie, probat ac magis communem appellat D. Ant. Gom. 2. *tom. cap.* 11. *de qualit. contract. n.* 35. *& Parlad. vbi ſupra*, §. 12. *n.* 41. *&* § 13. *nn.* 44 *ad fin & prius n.* 41 vbi loquitur in redditibus, & quod cenſus & annuæ præſtationes præſcribantur ſpatio 30. annorum, *vt in l. cum notiſſimi*, §. *in ijs*, *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* à tempore, quo ceſſatum eſt ſolui, non ſolum pro præteritis ſed etiam pro futuris, *vt in capit. de quarta de præſcript. Abb. in cap. auditis, col. vlt. eod. tit.* eſt cómunis & magis communis ſenten. ſecund. Tiber. Decianum *conſil.* 2. *n.* 39. *cum ſeq. vol.* 1. vbi plures refert, & *nu.* 42. quod procedit contra
14 eccleſiam & contra Epiſcopum. Attamen † reſpectu tertij ſingularis poſſeſſoris habentis titulum & bonam fidem cum poſſeſſione 10. annorum continuorum inter præſentes, & 20. inter abſentes non ſoluendi cenſum, res eſt planior atque indubia, vt prædiximus, cum per præd. tempus reſpectiuè præſcribatur ipſum ius cenſus in proprietate, hoc eſt, capitale: Ergo nulli redditus debentur, vt in terminis tenent atq; expreſſe probant Balb. & Mench. vbi ſupra, & ita obtinuit atque pronunciatum fuit per officialem Ciuitat. per ſupradicta in fauorem dicti tertij poſſeſſoris, die 2. Martij an. 1582. annullauit enim exſequutionem præd. ab eaque & à petitis per actorem in hac lite & cauſſa abſoluit & liberauit reum.

SVMMARIA.

1 *Nuntians nouum opus actor eſt, nuntiatus vero reus, & ordo ſeruandus in propoſito.*

2 *Quod procedit, licet alius nomine abſentis nuntiati petat remiſſionem ceſſationis operis, ad huc enim nuntiatus dicitur reus.*

3 *Iudicium conſtat ex tribus, iudice, accuſatore & reo, & quare ſic vocentur.*

4 *Eccleſia poteſt nuntiare nouum opus in ſuo ſolo contra laicum coram iudice Eccleſiaſtico.*

5 *Contra operarios Eccleſia ſua mercede conductos an nuntiari poſſit nouum opus ac cauſſa proſequi coram iudice ſeculari, vel an coram Eccleſiaſtico ſit tractanda.*

6 *Heres vniuerſalis vel ſingularis ſucceſſor nuntiati tenetur præſtare patientiam, vt opus poſt nuntiationem factum deſtruatur.*

7 *Clericus, quando tanquam nominatus & ius habens, & ſic eſt neceſſarius defenſor auocat cauſſam ad forum ſuum, ſibi dandus eſt libellus de nouo.*

6 *Citatus ſi ſua intereſſe putauerit, ſi compareat, efficitur actor voluntarius & debet ſequi forum citari faciens, & nu.* 10. *limitatur.*

9 *Clericus citatus cum clauſula, ſi ſua intereſſe putauerit, comparens & opponens exceptionem declinatoriam, petendo ad ſuum iudicem competentem remitti, non debet conueniri coram iudice laico.*

CONSILIVM XLVIII.

AD Regiam Cancellariam Pincianam fuit delata per viam violentiæ cauſſa Eccleſiaſtica coram ordinario Ciuitatenſ. pendente lite inter Decanum, & Capit. huius almæ Eccleſiæ Ciuitat. ex vna parte, & Concilium & Rectores huius Ciuitatis ex altera: ſuper renuntiatione noui operis, facta coram iudice ſeculari eiuſdem ciuitatis contra operarios d. eccleſiæ laborantes in platea eiuſdem eccleſiæ ipſi contigua à procuratore generali dict. ciuitatis, in quo ædificio fuit ceſſatum per terminum 9. dierum iuſſu prætoris, iuxta diſpoſitionem iuris ac l. Regiæ de hac re agentium, ac præterea ad petitionem d. ciuitatis fuit ad cauſſam citatum dictum Capitulum, *ſi ſua intereſſe putauerit*, &c. quo viſo, pro parte dictorum Decani & Capituli fuit occurſum ad ſuum iudicem Eccleſiaſticum & ab eo petitum, vt inhiberet iudicem ſecularem ſuper hoc, tanquam contra perſonas Eccleſiaſticas, quarum in rei veritate cauſſa propria erat, non vero operariorum laicorum ad id mercede ſua conductorum incompetentem: quod ſic in forma ſufficienti decreuit ordinarius cum clauſula tamen iuſtificatiua, *ſi ſenſeris te grauatum compareas*, &c. & *quod ad eum, tanquam iudicem competentem cauſſam remitteret*, cui decreto oppoſuit ſe ciuitas ab eoque appellauit contrarium prætendens, & in hoc articulo negotium fuit delatum ad Regium Prætorium cum probationibus vtriuſque partis ſuper poſſeſſione & proprietate dictæ plateæ atque ſolarij, prætendére ciuitate eſſe publicum Eccleſia vero ſuum. Nos, ad quem iure & ex proprij officij munere ſpectat defenſio huius Sanctæ Eccleſiæ eiuſque iurium, defendimus cauſſam hanc coram iudice Eccleſiaſtico eſſe agendam ad ipſumque eſſe remittendam, vt ſine debito eam terminare debeat non vero coram ſeculari, noſtraque ſcripta

ſuper hoc, quæ ſunt ſequentia, ad Regium tribunal prędictum miſimus.

1 Et primo,† quoniam in hac materia operis noui nuntiationis nuntians nouum opus actor eſt: nuntiatus vero reus: Debet namque ille in ipſa nuntiatione ſe offerre ad probandum & oſtendendum ius ſuum idque ad effectũ perducere intra nonaginta dies immediate ſequentes: quod ſi hoc non facit in d. termino, eo lapſo ad inſtantiam nuntiati, etſi nihil is præſtiterit, concedi debet facultas ædificandi atque in opere nouo procedẽdi pręſtitis fideiuſſoribus de demoliendo inuentum, quod ita poſtea per diffinitiuam præcipiatur: rameſi non ex hoc inſtantia pereat, poteſt n. poſt lapſum d. termini cauſſam proſequi, & concludit ac proinde in definitiua poſtea decidenda venit, vt probatur ex omnibus iuribus in hoc loquentibus, & præcipuè *ex l. vnic. C. de noui oper. nunt.* & ibi expreſſe notat gl. magna, Bart. & communiter Dd. *in cap. ſignificantib. & in cap. fin. de noui oper. nunt.* & ibi etiam Abb. & communiter Dd. *l. 9. tit. 32. part. 3. & ibi Greg. Lop. in gl. buenos fiadores, Com in l. 46. Taur. n. 34.* vbi teſtatur, hanc eſſe communem reſolutionem: Bene igitur ſequitur ex præd. praxi & communi reſolutione quod prædiximus, nempe, nuntiantem eſſe actorem, nuntiatũ vero reum,
2 quod adeo verum eſt, vt † procedat, licet alius nomine abſentis nuntiati petat remiſſionem ceſſationis operis: adhuc enim dicitur atque propriè eſt reus nuntiatus, *vt in l. de pupillo, §. qui remiſſionem, ibi, ſuſtinet enim partes defenſoris, ff. de oper. nou. nunt.* Si igitur nuntians eſt actor, debet ſequi forum rei, iuxta regulam iuris vulgarem, *vt in l. 2. C. de iuriſd. omn. iud. & in c. ſi clericus laicum, & in c. cum ſit generale, de foro comp.* ſic coram iudice eccleſiaſtico cauſſam proponere.

3 Secundo, † quia iudicium conſtat ex tribus, iudice, accuſatore & reo: accuſator vocatus eſt quaſi cauſſator, quia ad cauſſam vocat eum, quem appellat: reus à re, quę petitur, nuncupatur: quia quamuis conſcius ſceleris non ſit, reus tamen dicitur, quamdiu in iudicio pro re aliqua petitur, *vt in c. forus, verſ. in omni quoque negotio, de verb. ſig.* rectè igitur ex hoc conuincitur, quod ciuitas ipſa ſit in cauſſa hac actor; Quandoquidem ad cauſſam vocat, Eccleſia vero reus, in eum ſenſum, quod ius ſuum, ſuper quo ad iudicium vocatur, defendat.

4 Tertio & à fortiori, quia ſi alius in ſolo Eccleſiæ ædificaret, poſſet eccleſia coram ſuo Eccleſiaſtico iudice opus nouum nũtiare, etiam contra laicum, vt expreſſe probat tex. *in d. c. ſignificantib. de oper. nou. nunt. ibi, in quadam platea eccleſiæ ſuæ eis prohibentib. &c.* vbi quidam ciuis Pariſienſis ædificabat in quadam platea eccleſiæ cathedralis canonicis contradicentibus, & nihilominus cauſſa noui operis nuntiationis fuit agitata coram officiali Pariſienſi tanquam competenti ſuper re & iuribus eccleſiæ, & ibi Abb. nu. 2. poſt Ant. de But. hoc notat dicens, quod hoc caſu, nempe cum eccleſia nuntiat coram Epiſcopo poteſt laicus de iure conueniri, quia ille, qui nuntiat, moleſtatur in iure ſuo, & quia quodammodo committitur ſacrilegium, turbando rem eccleſiæ, *arg. c. cum ſit generale, de foro competente.*

Præterea quarto, quia probatur ſufficienter, non ſolum hoc ſolatium eſſe eccleſiæ, ſed etiam in eo eſſe plura ſepulchra oſſaque defunctorum, ex quibus locus efficitur religioſus, *vt in tit. de religioſ. & ſumt. fun.* de ſolo igitur religioſo quis cognoſcere poteſt niſi iudex Eccleſiaſticus?

Non obſtant modo, quæ in contrarium obijciuntur, & primo, libellum nuntiationis noui operis non fuiſſe propoſitum contra Eccleſiam præfatam neque contra Capit. ſed tantum contra operarios laicos, ſicque coram iudice ſeculari, tãquam competenti laicorum agendum eſſe, non vero coram Eccleſiaſtico: huic namque facilis eſt reſponſio: hos nempe operarios in cauſſa non eſſe partes, quia eos non tangit, conducti enim erãt ſua mercede ad illud opus, in quo bona fide laborabant & cum primum eis fuit intimata ceſſatio operis, ſtatim ab opere diſceſſerunt, & in alia opera conducti abierunt, ſicque ad eos amplius non pertinet cura operis neque eos quicquam negotium tangit, ſed verè ipſum eſt eccleſiæ: Iure † autem non inuenietur cautum, quod nuntiatio operis 5
proſequi poſſit contra officiales conductos bona fide in opere laborantes, niſi ſolum, quatenus ad ceſſationem per dictos 9. dies & ad demoliendum, quod forte fecerunt poſt prohibitionem ſibi intimatam, non vero eius, quod prius bona fide fecerunt: hoc n. agendum eſt cum parte formali & principali cuius eſt opus: cum ſit remedium in rem ſcriptum & non in perſonã, iuxta tex. *in l. operis, & in leg. prætor ait, in princ. & ibi Paul. Caſtr. ff. de operis noui nunt. l. 6. tit. fin. part. 1.* hinc eſt † vt heres vniuerſalis 6
vel ſingularis ſucceſſor nuntiati teneatur præſtare patientiam, vt opus poſt nuntiationem factam deſtruatur, vt late probat Ant. Gom. vbi ſupra, n. 40.

Cautela autem, qua ciuitas vtitur dirigendo libellum ſuum contra operarios laicos, non vero contra Eccleſiam neque Capitulum eius, nihil prodeſt, cum ſit contra ius & in fraudem fori Eccleſiaſtici eiuſque iuriſdictionis. Cum ſit igitur vna cauſſa & ad forum Eccleſiaſticum ſpectans, continentia eius diuidi non debet, prout diuideretur, ſi contra mercenarios ageretur coram iudice ſeculari, & contra eccleſiam corã Eccleſiaſtico, quam certum eſt coram ſeculari conueniri non poſſe: neque iudicium agitatum contra operarios nocere ipſi Eccleſię non citatæ legitime: Ipſi vero operarij nec aliquid poſſident, neque ius habent ad ſolarium, ſuper quo lis vertitur. Ergo contra eos non eſt lis proſequenda, ſed contra Eccleſiam poſſidentem iuſque habentem ad ſolarium, & In eo præmaximè, cum ipſa hoc petierit ante ſuum iudicem, iuxta doctrinam Abb. *in cap. quoniam frequenter, §. fin. n. 28. vt lite non conteſt.* vbi † tenet, quod quando clericus 7
tanquam nominatus & ius habens, & ſic eſt neceſſarius defenſor atque principalis, auocat cauſſam ad forum ſuum, ſibi dandus eſt libellus de nouo: præmaximè, cum ciuitas fecerit ad cauſſam citari Decanum & Capitulum præfatos tanquam ſua intereſſe putantes, vt fuerunt citati in perſona ſui procuratoris, & Eccleſia comparuit coram iudice ſeculari, declinando eius iuriſdictionem, petenſque remiſſionem cauſſæ ad ſuum iudicem Eccleſiaſticum, coram quo parata eſt ſtare iuri cum ciuitate ſuper prædict. cauſſa atque ius ſuum oſtendere de eoque docere.

Secundo † non obſtat, quod citatio præd. facta in De- 8
canum & Capitulum non fuit præciſa & obligatoria, ſed tantum voluntaria, ſi ſua intereſſe putauerint, ac proinde Capitulum comparens efficitur actor voluntarius, & debet ſequi forum citari faciens iuxta tradita per Dd. *in l. teſtamenta omnia, C. de teſtam.* circa inſinuationem & publicationem teſtamenti, & per Mara. *de ord. iu. 4. p. diſt. 7. in fin. n. 54.* vbi loquitur in ſimili citatione contra clericum ſpoliatorem. Nam vera & ſolida ſcribentium eſt doctrina, quod licet clericus citatus cum clauſula, *ſi ſua intereſſe putauerit,* dicatur actor voluntarius, id tamen non procedit neque locum habet, vbi comparuit & oppoſuit exceptionem declinatoriam, petendo ſe ad ſuum iudicem competentem remitti, quia tunc iudex laicus non dicitur competens vigore dictæ declinatoriæ, quæ ſecundum Bald. *in l. ſi quis in conſcribendo, in fin. C. de pactis,* poteſt opponi tam in cauſſis magnis, quam paruis, ordinarijs & extraordinarijs, & tam coram iudicibus ordinarijs, quam delegatis, & ſequitur Rolan. à Val. poſt Afflict. quem refert *conſ. 29. n. 16. & 17. lib. 2.* & ante eum Capitius *deciſ. Neapolit. 8. n. 3. poſt Anchar. in c. ea, quæ, quæſt. 17. de reg. iur.* ſequitur etiam Menoch. *de recup. poſſeſ. remed. 15. nu. 23. qui nu. 228. cum ſeqq. Marantæ* cautelam improbat, ad quem locum ſe remittit idem Menoch. *de adipiſ. poſſeſ. remed. 4. n. 477.* Præterea in caſu Marant. ſunt capita illius Regni Neapol. id expreſſe præcipientia, quæ ipſe ibi refert, quibus præcipuè nititur ſua cautela, at in his Regnis non eſt quid tale pręceptum,

Digitized by Google

ceptum, ſed ius commune Ciuile Canonicum eſt ſeruandum, quibus eſt deciſum, actorem ſequi debere forum rei, præcipuè in hac materia operis noui nuntiationis & oppoſita declinatoria, prout vidimus. Nec obſtat doctrina ſcribentium *in d.l.teſtam.omnia, C.de teſt.* quia loquitur in actib. voluntariæ iuriſdictionis, nempe inſinuationis & publicationis teſtamenti, nos vero agimus in actibus neceſſariæ iuriſdictionis, nempe ſuper dominio & poſſeſſione huius areæ, in quo de maximo præiudicio agitur, ſicque eſt actus iuriſdictionis neceſſariæ, quia iudicium redditur in inuitum, *vt in l.inter ſtipulantem cum ſim.ff.de verb.oblig.* & ſic ad iudicem Eccleſiaſticũ cauſa pertinet. Præterea cautela præfata Marant. dato, quod vera eſſet, non procedit, quando quis non ſterit in terminis, *ſi ſua intereſſe putauerit*. Sed vlterius dixit, quod alias procedetur in eius contumaciam, quia eo caſu per comparitionem non dicitur actor voluntarius ſed neceſſarius ſecund Soc. *in tract. de citation.in 2.art.princ.q.*14. quem ſequitur Capitius vbi ſupra, *col.pen. in fin.& Rol.à Valle vbi ſupr.n.*18. prout in præſenti citatione in Capitulum facta fuit dictum; Igitur.&c. Tandem ex ſupradictis obtinuit Eccleſia in Regio Prætorio: vt negotium remitteretur, prout fuit remiſſum ad iudicem Eccleſiaſticum Ciuitatenſ. poſtea vero ciuitas petijt retentionem cauſæ in Regia Curia. vbi Eccleſia poſt tranſactum tempus nonaginta dierum obtinuit decretũ Regium, vt cum pręd. fideiuſſionibus poſset procedere in opere cœpto ſignato loco differentiæ.

S V M M A R I A.

1 *Hypothecaria actione an poſſit in ſolidum agi aduerſus quemlibet poſſeſſorem rei ex pluribus hypotheca ſubiectu, an vero pro rata & parte. & n.6.*

2 *Hypothecaria actio competit in ſolidum aduerſus vnum ex heredibus debitoris pro re ab eo poſſeſſa, nec fit diuiſio quoad hoc, ſicuti fieret quoad actionem perſonalem.*

3 *Poſſeſſor tertius vnius ex pluribus fundis, ſuper quibus eſt conſtitutus annuus cenſus, an poſſit conueniri in ſolidum pro redditibus decurſis & ad recognitionem cenſus faciendam, an vero pro rata tantum, & n.9.cum ſeqq.*

4 *Poſſeſſor tertius in prædicto caſu in ſolidum conueniri poteſt, ſi agatur aduerſus eum hypothecaria, ordinaria & regulari.*

5 *Heres conſtituentis cenſum poſſidens vnam rem ex pluribus, ſuper quibus conſtitutus eſt, an poſſit in ſolidum conueniri & quando, & n.8.*

7 *Fortior eſt hypotheca irregularis, quæ contrahitur ex conſtitutione & impoſitione cenſus ſuper aliquibus rebus, quam hypotheca ordinaria irregularis.*

10 *Poſſeſſor tertius prædij, ſuper quo annuus redditus eſt conſtitutus, poteſt conueniri directio ad eius ſolutionem, nulla præcedente excuſſione.*

11 *Imo via exſequutiua aduerſus eum agi poteſt hoc caſu ratione prædij à ſe poſſeſſi, licet non ſit nominatus in contractu cenſuali.*

12 *Poſſeſſor ſingularis rei, ſuper qua annuus cenſus conſtitutus eſt, cogi poteſt redditum ſoluere ac recognitionem cenſus facere.*

13 *Illud tamen quod de redditu eſt dictum, limitatur quotieſcunque creditor potuit eum exigere à principali debitore, & culpa ſua non exigit, vt in exemplo hic poſito.*

14 *Sed, quod de recognitione diximus, an procedat etiam reſpectu obligationis perſonalis & via exſequutiua.*

15 *Hypotheca ſpecialis magis afficit rem quam generalis.*

16 *Forma actionis hypothecariæ & ſententiæ in ea deferendæ.*

17 *Cenſu conſtituto in ſolidum ſuper qualibet ex pluribus rebus, in quibus impoſitus eſt, tunc abſque dubio quilibet poſſeſſor cuiuſlibet rei eorundem poteſt in ſolidum conueniri.*

C O N S I L I V M XLIX.

CONſtituto annuo cenſu redimibili ſuper tribus fundis pro capitali duorum millium ducarorum à Petro in fauorem cuiuſdam Ioann. cum hypotheca generali omnium bonorum, ita quod ſpecialis generali non deroget nec è contra, ac fundis alienatis & penes tertios extraneos poſſeſſores repertis, vnus eorum conuenitur à creditore via exſequutiua directa in fundum à ſe poſſeſſum pro redditibus decurſis plurium annorum non ſolutis: & in alio libello ſeparatim via ordinaria pro recognitione prædict. annorum reddituum in futurum perſoluendorum, liſque maxime controuerſa verſatur propter varietatem opinionum in vtraque ſpecie contendente creditore, in ſolidum ipſum poſſeſſorem fundi ad vtrumque teneri, aut fundum à ſe poſſeſſum eſſe omnino ab eodem auferendum ratione hypothecæ irregularis cenſus, atque præterea regularis generalis hypothecæ omnium ſuorum bonorum: poſſeſſore autem excipiente pro rata tantum illius fundi à ſe poſſeſſi reſpectu trium, in quibus ſimul fuit impoſitus cenſus annuus, eſſe tantum conueniendum paratumque ſe eſſe pro rata ſoluere redditus decurſos non ſolutos, atque pro in futurum currendis cenſum agnoſcere, non vero in ſolidum: conſultus fui; Quis eorum iuſtius petat? & viſis actis & quæ Dd. noſtri in hac materia longis commentarijs dicunt, mallem profecto aliorum doctiora conſilia videre, vt eorum iudicio acquieſcerem, quam meum in re adeo difficili & controuerſa interponere; nihilominus vt digniſſimo conſultori morem geram, diſcutiam articulum & quid tenendum mihi videbitur, inſinuabo, profeſſus, paſſum eſſe dubium atque difficilẽ.

Et primo videtur, reum cõuentum in huiuſmodi ſpe-
cie pro rata tantum teneri tam ad cenſuum decurſorum
ſolutionem, quam pro in poſterum ſoluendis, non vero
in ſolidum: Quoniam † plurib. res hypothecæ obligatas 1
poſſidentib. qui non ſint debitores principalis hæredes,
creditor non poteſt aduerſus quemlibet eorum in ſoli-
dum agere ad integram debiti ſolutionem, ſed tantum
pro rata & parte poſſeſſa, vt in terminis hypothecæ re-
gularis & ordinariæ tenet Dyn. *in l.Moſcis, de iur.fiſ.& Ioan.*
Faber in §.item ſi quis in fraudem, nu.26.Inſtit.de act.& Caſſan.
*in conſuetud.Burg rubr.5.§.2.nu.*37. eſſeque æquiorem hanc
opinionem & in Regno Neapolit. ſeruari affirmat Mat.
de Afflict. *in conſtit.Neapolit.libr.1.rubr.17.num.*26. & hæc
opinio maximam habet æquitatem ſecundum D. Co-
uarr. *lib.3.variar.reſolut.cap.7.nu.*7. quamuis ipſe eam non
probet: nec contra eam obeſt *dict.l.Moſchis, ibi deinde in re-*
liquum poſſeſſorem omnem, Quibus verbis I. C. reſpondit,
contra omnem poſſeſſorem agendum eſſe, intelligi namq; poteſt,
vt contra omnem poſſeſſorem pro re poſſeſſa & eius ra-
tione ac parte agatur, & ſic pro rata: non obſunt etiam *l.*
creditoris.ff.de diſt.pign.& l.1.C.ſi vnus ex plurib.heredib.cred. vel
debi. &c. Quia procedunt, quando debitor ipſe poſſidet
vel aliquis ex eius hæredibus omnes res obligatas aut
aliquam earum: Eo namque † caſu hypothecaria actio 2
competit in ſolidum pro re poſſeſſa per vnum ex hære-
dibus: Nec ſit diuiſio quoad hoc, ſicut fieret quoad
actionem perſonalem, vt notat gloſ. ex tex. *ibi in leg. mu-*
lier.ff.qui pot.in pignor.habeantur, gloſ.1.in fin. quam approbat
ibi Bar. & ſequitur magnificans & maxime commen-
dans Roder. Suar. *in leg.poſt rem iudicatam, in 1.limitat.leg.*
Reg.in verſ.que las complades, &c. num.14.ff.de re iudic. dicens
non eſſe neceſſariam tunc temporis excuſſionem, &
ita ſæpius obtinuiſſe in praxi, & præcipue in cauſſa ar-
dua contra Almiraldum Caſtellæ, & iterum contra co-
mitem de Alba de Liſte ſuper Villa de Villacin, idem
Roder. Suar. *in leg.quoniam in prioribus, in 7.ampliation.num.*
8. *verſic. & vnum perpetuo tene menti, Cod.de inoffic. teſtamen.*
ſequitur etiam D. Cou. *vbi ſupra, d.num.7.in verſ.deinde, tex.*
& Greg.Lop.in l.14.titul.13.part.5.in gloſſ.primeramente limita-
tione quarta.

Secundo & præcipue, quia etſi ratione hypothecæ generalis, quæ regularis eſt contraria opinio, tanquam cõmunior, vt infra dicemus, obtineret contra opinionẽ Dyni & ceterorum ſupra citatorum, adhuc tamen in hypotheca, quæ deducitur ex conſtitutione annui redditus

ſuper

3 ſuper aliquo † fundo, cum tamen differat aliquantulum ab ordinariis hypothecis, ſicque eſt irregularis & præterea quodammodo ſimilis ſit contractui cenſus, qui iuxta formam iuris Pontificij conſtituebatur, de quo loquitur tex. *in c. conſtitutus, de religioſ. dom.* vbi cenſu conſtituto ſuper pluribus Eccleſijs, quælibet earum pro parte tantum illum ſentit: verius videtur, vt conſtituto annuo redditu ſuper pluribus fundis, ea conſtitutio in vim & virtutem conſtitutionis annui redditus non ſit in ſolidum, ſed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem & quantitatem competenti intelligenda. Vnde ſi ſint tria prædia æqualia, quibus cenſus impoſitus eſt, & hæc ad tres ſingulares poſſeſſores deuenerunt: vt in noſtro caſu, quilibet pro æqua & iuſta parte annui redditus cogendus erit eum ſoluere & recognitionem facere, non vero in ſolidum, vt in terminis noſtris tenet Guid. Pap. *q. 452. nu. 4. & Caſſan. vbi ſupra, nu. 35. & Rupellan. lib. 1. foren. inſtitut. cap.* 10. *Abb. per tex. ibi in d. cap. conſtitutus, num.* 8. *& Anchar. num.* 13. quos refert & ſequitur & late probat D. Couar. *vbi ſupra, num.* 8. licet fateatur, dubiam eſſe, & poſt eum eandem probarunt & ſequuntur Salaz *in tract. de vſu & ſtyl. & conſuet. curiæ, c. 31. num. 38. cum ſeqq. fol.* 159. *vbi nu.* 84. hoc limitat in caſu, de quo ibi per eum, & Rodoan. *in tractat. de rebus Eccleſiæ non alien. in rubr. de conſtit. ann. reddit. num.* 69. & ſic habemus determinatum noſtrum caſum per ſupradictos doctores in fauorem rei tertij poſſeſſoris. Hanc opinionem limitat Couar. *vbi ſupra, verſ. quod ſi ad ſolutionem,* vt procedat, quoties in prædict. ſpecie agitur aduerſus hunc tertium ſingularē poſſeſſorem hypotheca irregularis cenſus, qua ipſe conſti-
4 tutus eſt in illo † fundo tanquam vno ex tribus per eum poſſeſſo: ſecus vero, ſi ad ſolutionem redditus agatur hypothecaria ordinaria, quæ ſolet apponi in genere erga alia bona cōſtituentis redditus præter illa, ſuper quibus nominatim fuerit conſtitutus: tunc enim fatetur Cou. locum eſſe actioni in ſolidum aduerſus quemlibet tertium poſſeſſorem ex communi opinione, quam infra pro actoris parte allegabimus, quem ſequitur Salaz *vbi ſupra, n.* 87.

5 Quare † ſi vnus ex pluribus hæredibus conſtituentis cenſum rem aliquam ex his, ſuper quibus redditus fuit conſtitutus, poſſideat, pro rata tantum, non vero in ſolidum conueniendus erit ad ſolutionem & recognitionē annui redditus, cum non agatur eo caſu hypothecaria actione ſimpliciter, ſed ratione conſtitutionis & aſſignationis annui redditus ſuper eadem re, quæ facta videtur pro rata & diſtributione: ſecus vero erit, vbi ordinaria hypothecaria hac in ſpecie ageretur, ita tenet D. Couar. *vbi ſupra, in fi. in verſ. imo, & ſic ex pluribus.*

Hæc ſunt, quæ pro hac parte tertij ſingularis poſſeſſoris & ſic in fauorem rei inuenio, & quidem non parui pendenda, quia ſatis probabilia videntur ac auctoritate plurium grauiſſimorum auctorum munita ac roborata.

Sed pro actore, quod tertius hic poſſeſſor ratione vnius fundi ex tribus cenſui ſuppoſitis teneatur ac poſſit in ſolidum conueniri pro redditibus decurſis & recognitione cenſus ſoluendi in poſterum aut fundum dimittere, primo facit.

6 Nam vera & † magis recepta ſententia eſt, aduerſus quemlibet ex pluribus rerum hypothecatarum poſſeſſoribus creditorem hypothecaria ordinaria & regulari poſſe in ſolidum agere ad integram debiti ſolutionem nec poſſe cogi, contra omnes actionem hypothecariam aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium, vt probat tex. ſecund. gloſ. & Bart. *ibi in dict. l. Moſchis, in verbis ſupra relatis, verb. poſſeſſorem omnem,* quæ exponit, id eſt, *quemlibet.* Dictio enim *omnis,* ſingularis numeri cuilibet in ſolidum actum tribuit, vt ibidem gloſ. & Dd. exiſtimauerunt, *& in l. hoc articulo, ff. de hered. inſtit.* quibus ſuffragatur, quod hypotheca eſt indiuidua, *l. rem hereditariam ff. de euict. l. pignoris ff. de pignor.* & ideo merito hanc opinionē in terminis cum gl. *vbi ſupra,* ſequitur Specul. *in tit. de obligat. & ſolut. § 1. n. 46. verſ. item debitor meus, & Corneus conſ.* 153. *lib. 1. Iaſ. in § ſi item quis in fraudem, n.* 128. *Inſtit. de action. Anton. de Fan. de pignor. 1. memb. 8 partis principalis n.* 50. & hanc ſententiam iure veram eſſe cenſet. Matth. de Afflict. *vbi ſupra, n.* 26. & hanc opinionem teſtatur veriorem & magis communem Couar. *vbi ſupra, d. num.* 7. qui eam ſequitur & ſecundum eam iudicatum fuiſſe teſtatur Gomez de Leon *in ſua cent. deciſ.* 17. quem refert eandem ſequutus Did. Per. *in rub. tit. 2. lib. 8. ordin. pag.* 35. Vnde non obſtat opinio Dyn. & ſequacium tenentium in his terminis contrariam; Nam hæc, quam poſtremo adduximus, ſententia verior & magis communis eſt, ac proinde abſque dubio in praxi tenenda, & ſic reſpondetur 1. fundamento contrariæ partis.

Secundo pro eodem actore facit; Nam etſi hæc hypotheca, quæ in ducitur ex conſtitutione & noua cenſus fundatione ſuper quibuſdam rebus immobilibus certis finibus deſignatis; diſſimilis atque irregularis videatur ab illa, quæ regulariter pro ſecuritate cuiuſlibet obligationis adijci ſolet, non video, cur in propoſito circa ſubſtantiam ipſam minus operari debeat, quam illa regularis, neq; qua ratione hoc ſuſtineri valeat; Si enim in hypotheca ordinaria & regulari fatemur intentum actoris, à fortiori videtur idem dicendum in hac hypotheca irregulari cenſuum; Fortior ſiquidem † eſt illa & 7
ad maiorem cenſus exſolutionis ſecuritatem adiecta ex voluntate & expreſſa mente partium, nec non & ad valorem & iuſtitiam eiuſdem contractus cenſualis, vt inde creditor percipere valeat ſuos redditus quotannis. Cum enim conſtituitur cenſus aliquis, non venditur ipſe fundus, ſuper quo conſtituitur, ſed ius percipiendi redditus ipſius fundi iuxta veriorem & magis communem ſententiam, vt alibi diximus; Ergo hoc, quod in fauorem creditoris adijcitur, non debet in eius diſpēdium retorqueri, *vt in l. quod fauore, ff. de reg. iur. cum ſim.* quod autem ſit in fauorem, patet, quia cenſuatius mallet potius cenſum conſtituere generaliter ſuper omnibus bonis ſuis, quam nominatim ſuper certis quibuſdam fructiferis de ſui natura, ne illa bona nuncupatim obligata habeat, propter quod non ita faciliter ea alienare poſſit; Cum igitur nulla ratio iuridica differētiæ aſſignari poſſit inter vtramq; hypothecam, & præterea concurrat mens partium, profecto abſonum videtur, non eſſe ita fortem hypothecam præd. irregularem, ſicut ordinariam regularem, quam difficultatem ſentiens Cou. *vbi ſupra d. n. 8. in verſ. non enim fortior,* licet prius probaſſet ex quadam potius æquitate quam iuris rigore priorem cōtrariam ſententiam, quam pro reo adduxit, non inficiatur, eam dubiam eſſe atque ideo in praxi apud Hiſpanos rariſſime receptam fuiſſe, imo inquit, ſe ſcire, contrarium diffinitum iudicum ſententia eſſe frequentiſſime; & ſic iuxta hanc vltimam opinionem, de qua præſens eſt ſermo, quā etiam de iure & in praxi, attenta mente contrahentium, probat Alua. Valaſc. *in tract. de iure emph. 1. p. q.* 32. *n.* 15. dicens, ita quandoque iudicatum, vt cuiuſque prædij poſſeſſor in ſolidum pro cenſu poſſit conueniri; Nam cum plura prædia cenſui ſubmittuntur, ea contrahentium mens eſſe videtur, vt melius proſpiciatur emtori, quod non cōtingeret, ſi à pluribus teneretur pro rata exigere, quia particularis ſolutio ſæpe non minima incommoda affert, *vt in l. plane, ff. de leg. 1. & in l. quidam æſtimauerunt, ff. ſi cert. pet.* Eandem ſententiā contra priorem probauit Virg. de Vocat *de interd. vti poſſidet. c. 18. in quæſt. de cenſibus, nu* 51.

Quin etiam † eadem ratione idem dicendum venit in 8
vno ex pluribus hæredibus conſtituentis cenſum poſſidente aliquam rem ex his, ſuper quibus cenſus impoſitus fuerit, etiamſi agatur actione hypothecaria irregulari, vt iure optimo poſſit in ſolidum conueniri *ex d. l. 1. C. ſi vnus ex pluribus credit. vel debit. hæred.* vt de iure verius eſſe cenſuit Rupellan. *vbi ſupra, dict. cap.* 10. prout, cum pro hac parte contra ſe refert idemmet Couar. qui ſupra, licet eius opinionē obtinere dicat, vbi ordinaria hypotheca

agitur,

Digitized by Google

agitur. hanc ſecundam opinionem probauit etiam
de Afflict. *deciſ. Neapolit. 153. per totam*, quod profecto abſ-
que contradictione procederet vbi hypotheca ordina-
ria ageretur pro exſolutione cenſus, ſecundum Couarr.
vbi ſupra. & recte, tametſi errore potius, quam iure con-
trarium in eiſdẽ terminis viderim tribus ſententijs con-
formibus atque exſequutoria ſuper eiſdem lata obten-
tum fuiſſe, vt adhuc, cum ageretur ordinaria hypothe-
caria contra ſingulares poſſeſſores bonorum hypothe-
carorum pro ſecuritate cenſus, in quibus ipſe conſtitu-
tus nuncupatim non fuit, fuerint condemnati cenſum
agnoſcere ſinguli pro rata. Sed idem eſt iudicandum
contra opin. Cou. vbi ſup. etiam vbi ageretur ex inſtru-
mento conſtitutionis cenſus eiuſque hypotheca irre-
gulari, nempe exſequutionem fieri in ſolidum aduerſus
quemlibet poſſeſſorem & ſingularem ſucceſſorem rei
cenſui ſubiectæ, ita vt vnius ſolutione ceteri liberentur,
reſeruato iure poſſeſſori aduerſus coheredes vel ſimul
poſſidentes, vt probat Gom. de Leon *in ſua cent. reſpon.* 17.
dicens, ita iudicatum fuiſſe per ſupremos iudices, & Did.
Per. idem affirmans *in Rubr tit. 2 lib. 8. ord. pag.* 35. & ſequi-
tur eum eo Laſſar *de decim. vend. num.* 13. *&* 14.

9 Quid tenendum? † Ego (etſi doleam contra opinio-
nem præceptoris communis D. Couarr. & maxime no-
ſtri, cui deditiſſimus ſum, propter eius ingentem admi-
rabilemque doctrinam, ingenij integritatem & acuita-
tem atque ſuam lectionem diuinarum humanarumque
literarum, nec non & incomparabilem modeſtiam & re-
ligionem) huic ſecundæ opinioni adhæreo in fauorem
creditoris eiuſdemque actoris, tum ex ſupra dictis pro
eadem parte, quibus remanet ſatisfactum fundamentis
prioris: tum etiam, quia hypotheca hæc irregularis bo-
norum, in quibus ſpecialiter cenſus ipſe conſtitutus eſt,
non ſolum infirmior non eſt ordinaria hypotheca atque
regularis, ſed imo fortior & fauorabilior illa: Hæc ſiqui-
10 dem † irregularis operatur, vt licet alias tertius poſſeſ-
ſor prædij conuentus hypothecaria poſſit opponere ex-
ceptionem excuſſionis, *iuxta text. in authen. hoc ſi debitor, de
pig. cum ſim.* poſſeſſor tamen prædij, ſuper quo annuus
redditus eſt conſtitutus, conueniri poſſet ad eius ſolu-
tionem, etiam nulla facta neque præmiſſa excuſſione:
Ex eo ſiquidem, quod fortior ſit hæc hypotheca, quoad
hunc effectum, omnibus quidem alijs abſque præiudi-
cio priorum creditorum, vt cum alijs reſoluit Couarr.
vbi ſupra ad lib. 3. var. reſol. c. 7. num. 6. in princ. quem ſequitur
Rodoan. *vbi ſupra, nu. 66. cum ſeqq.* quicquid contrarium
velit Guid. Pap. *quæſt. 9. ad fin. & Valaſ. de iur. emphyt. quæſt.
32. num. 14. in verſic. ſed & illud*, imo & via exſequutiua agi
poteſt contra huiuſmodi tertium poſſeſſorem rei ſpe-
11 cialiter † cenſui ſuppoſitæ abſque præd. excuſſione, licet
non ſit nominatus in contractu cenſuali nec ſit heres
conſtituentis cenſum ratione fundi à ſe poſſeſſi, in quo
exſequutio fieri poteſt ac debet ratione irregularis hy-
pothecæ ſpecialiter ſuper eo impoſitæ pro ſecuritate &
valore cenſus. & ideo poſſeſſor citandus erit ad vltimam
pignorum licitationem, vulgo *dicho para el remate*, & ita
obtentum fuit in Regio Prætorio Pintiano exſequuto-
rijs literis ſuper hoc latis.

12 Hinc eſt † etiam, vt quilibet ſingularis ſucceſſor, qui
fundum poſſideat, ſuper quo nominatim cenſus conſti-
tutus ſit, cogi poſſit redditum ſoluere ac denuo præmiſ-
ſa obligatione emtorem ipſum recognoſcere: vt domi-
num illius iuris percipiendi annuum redditum ex ea re
ſecund. Guido. Pap. *q.* 41. *& quæſt.* 576. *& Caſſan. in conſue-
tud. Burg. rubr.* 11. §. 6. *in princip. nu.* 2. *& in verſic. aduerte, nu.* 16.
quos refert & ſequitur Didac. Couarr. *vbi ſupra, nu.* 6. ad-
dens, quod etſi præcitati auctores hanc opinionem po-
tius ad conſuetudinem Galliæ, quam ad ius commune
referant, præmittunt tamen, idem eſſe, vbi annui reddi-
tus conſtituuntur ſuper aliquo fundo tanquam ius reale
& ſeruitutis adhærentis eidem fundo, quemadmodum
& apud Hiſpanos paſſim conſtitui ſolet: illud tamen,
quod † modo prædiximus de redditibus decurſis, limi- 13
tatur quotis creditor potuit exigere à principali & non
exegit, puta, ſi adminiſtraſſet bona debentis cenſum vel
fructus ad eum peruenerunt vel eius procurator vel ne-
gotiorum geſtor fuerit aut alio modo potuit exigere &
apparere poſſit, quod negligentia ſua non exegit, cum in
poteſtate ſua eſſet exigere, vt reſoluit Rodoa. *vbi ſupra. n.*
46. ex Socin. in caſu magis dubio, *conſ.* 273 *lib.* 2. & tenet
etiam Pet. Reb. *in praxi cenſ. ſuper pragmat. Reg. Alfon. in verb.
huiuſmodi cenſ. ſuper rebus, nu.* 97. *pag.* 349. quod vero de re-
cognitione cenſus etiam præmiſimus, limitat. Salazar
vbi ſupra, cap. 11. *nu* 63. *cum ſeqq.* ſaltem, vt non † cogatur 14
hic ſingularis poſſeſſor ſe obligare perſonaliter, neque
vt exſequutiua via teneatur, licet contrarium innuere
videatur Molin. *in conſuet. Pariſ.* §. 11. *nu.* 19. niſi, quando res
eſt per exſequutionem ablata ab hoc ſingulari ſucceſſo-
re ob non ſolutionem penſionis, quia tunc non tenebi-
tur creditor reſtituere rem, niſi perſonam quoque obli-
get ille, quia antea poſſidebat: ſed quod negat de via ex-
ſequutiua, verum non credo, cum teneatur facere in-
ſtrumentum publicum ratione dictæ rei à ſe poſſeſſę re-
cognitionis, vt in praxi coram ordinario Ciuitatenſ.
Eccleſiaſtico obtentum vidi contra clericum poſſeſſo-
rem domus penſionis perpetuæ ſubnixæ.

Hæc igitur proxime dicta eo tendunt, vt oſtendamus,
firmiorem naturam ac fauorabiliorẽ creditori eſſe hanc
hypothecam irregularem cenſuum, quam ordinariam;
Si igitur hoc ita verum eſt in prædictis, quare contra-
rium dicendum eſt reſpectu obligationis in ſolidum cõ-
tra quemlibet ſingularem poſſeſſorem bonorum cenſui
nuncupatim ſubiectorum? Non profecto, ſed imo idem,
prout in hypotheca ordinaria, quæ, vt vidimus, eſt indi-
uidua & in ſolidum contra quemlibet competit, cum
iure non reperiamus in illa contrarium diſpoſitum. De-
nique eadem ſecunda opinio ex eo verior effici videtur,
quod in hoc cenſu ſicut in omnibus alijs, regulariter
ſemper adijcitur hypotheca generalis omnium bonorũ
conſtituentis cum præd. clauſula, *vt ſpecialis hypotheca ge-
nerali non deroget, nec è contra:* Cum igitur creditor aduerſus
tertium vnius ex tribus fundis cenſui ſubiectis poſſeſſo-
rem petit vel agit pro redditibus decurſis & ad ipſius
cenſus recognitionem virtute inſtrumenti cenſualis,
quod producit, vtrumque intentat atque ſimul deducit
hypothecam irregularem & ordinariam contentas ſi-
mul in prædicto inſtrumento producto; Quando igitur
ex ſola irregulari non haberet locum obligatio in ſoli-
dum, quod diffiteor, per ſuprad. ſaltem per ordinariam
ſimul, qua ijdem fundi ſpecialiter obligati comprehen-
duntur, id conſequi deberet; Siquidem communis id fa-
tetur in hypotheca ordinaria intentata, nec in hoc caſu
videtur aliquid intereſſe inter hypothecam regularem,
ſpecialem & generalem, quia licet † ſpecialis magis affi- 15
ciat rem, quam generalis, vt tradunt Dd. *in l.* 2. *C. de pign.*
nihilominus in noſtra ſpecie hypotheca generalis, ordi-
naria & regularis, relata ad fundos ſpecialiter cenſui ſup-
poſitos, videtur eſſe eiuſdem potentiæ ac ſi ſpecialiter
hypothecaretur; Quandoquidem per eam relationem
certi fiunt præd. fundi ac ſpecialiter nominati videntur,
argument. l. certum. ff. ſi cert. pet. & quæ tradit Menoch. *de ar-
bit. iudic. lib.* 1. *quæſt.* 68. *nu.* 43. *&* 52. conſideremus præterea
† formam actionis hypothecariæ ac ſententiæ ſuper ea 16
ferendæ, quæ eſt huiuſmodi; vt creditor petat rem ſibi
hypothecatam tradi à poſſeſſore ipſius interim tenen-
dam in cauſſam pignoris, donec debitum fuerit ſibi ſo-
lutum, & in hunc modum concipienda ſententia eſt, *vt
in leg. ſi cum venditor, in princip. ff. de euict. leg. ſi fundus*, §. *in
vendicatione, leg. ſi inter*, §. *vltim. ff. de pignor. Dd. communi-
ter in* §. *item Seruiana, Inſtitut. de action*, & ita ſe habet com-
munis conſuetudo ſecundum Bartol. *in leg. rem alienam,
numer.* 12. *ff. de pignor. act.* vbi quod eſt optimus modus
hic concludendi in hypothecaria, & forma magis
communis, & ſequitur alios allegans Anton. de Fan. *de
pignor.*

*pign.8.p.3,memb.n.24.*addens ibi, tenendam loco pignoris vel hypothecæ pro quantitate debita & expenſis, ſequitur etiam & dicit communem D.Cou. *lib.1.var. reſol.c.8. n.1.*vbi commemorat alterum modum concipiendi hanc actionem hypothecariam ſecund. alios, nempe, vt actor petat, rei obligatæ poſseſsorem damnari vel ad ipſius rei reſtitutionem & traditionem, vel ad pecuniæ debitæ ſolutionem pro quantitate bonorum, quæ reus hypothecaria conuentus poſſidebat, nempe, vt reus debitum ſoluat, tradendo bona per eum poſseſsa ab ipſo actore tenenda, donec debitũ ſolutum fuerit, vel vt ea bona creditori in eum finem tradat, quod ſi ea nolit tradere, debitum ei ſoluat, ſicut Abb. & alij ibi explicant ex ſuprad.

Ex hac enim formula actionis & ſententiæ ſuper hypothecaria tertius poſseſsor ad amplius præciſe non obligatur, ſi debitum ſoluere nolit, quam rem hypothecatam à ſe poſseſsam dimittere: Igitur poſseſsor hic ſingularis vnius fundi ex pluribus pro cenſu obligatis ſpecialiter dimittendo ac tradendo eum creditori, ſi nolit ſoluere aut recognoſcere caſum, liberabitur: Cum ergo illum poſſideat, iuſtiſſimum eſt, quod in ſolidũ ſoluat & recognoſcat aut fundum, quem poſſidet, dimittat, quod ſi neutrũ facere velit, idem fundus ſibi auferatur ex præcedenti hypotheca, cum cuius onere ad eum tranſit, ſicque nulla iniuria ei ſit, & hanc in puncto iuris exiſtimo veriorem eſse ac tenendam ſententiam, licet prior ſit æquior, eius tamen æquitatẽ in iure ſcriptam nõ inuenio,
17 ac proinde teneo ſecundã: quæ abſq; † dubio procedet, vbi cenſus in ſolidũ expreſe eſset conſtitutus ſuper quolibet fundo, quod ita fieri ad effugiendas opiniones non ſemel cõſului tempore, quo cẽſus ipſe imponẽdus eſset.

Quod ſi prædium oneri cenſus ſubiectum in plures tranſeat, quilibet pro ſolido cenſu conueniri poteſt, vt recte probat Aluar. Valaſ. *vbi ſup. verſ. ex prædictis.*

SVMMARIA.

1 *Primus creditor habens ſpecialem hypothecam in quibuſdam bonis debitoris, itidem & generalem ſi ad debitum ſuum per ſoluendum ſufficiant bona ſpecialiter ſibi obligata, non poteſt agere contra ſecundum creditorem inuitum, habentem in alijs ſpecialem hypothecam,* vt in l.2.C.de pig.

2 *Creditor ſecundus in* d. l. 2. C. de pign. *agit de damno vitando, ideo præferendus.*

3 *In caſu* d.l.2.C.de pig. *præſumtio eſt, in dubio hypothecam primi ſufficientem eſſe pro ſatisfactione ſui debiti, niſi aliud ab eo probetur.*

4 *Creditor, qui habet pignus, non poteſt petere capturam ſui debitoris, licet dicat illum eſſe ſuſpectum de fuga.*

5 *Excuſſio prius facienda eſt in bonis debitoris principalis quam deueniatur ad tertium poſſeſſorem.*

6 *L.2.C.de pig. eſt exorbitans ac procedit de æquitate; Ergo non extendenda.*

7 *L.2.C.de pig. loquitur eo caſu, quo primus creditor habet primo ſpecialem hypothecam, & deinde generalem, non vero, vbi præceſſit generalis. & ſubſequitur ſpecialis; Vnde in hoc caſu non procedit, ſed contrarium eſt verius & receptius.*

8 *Ex ratione expreſſa fit extenſio ad alium caſum, vbi viget eadem ratio, etiam in correctorijs.*

9 *Vbi diſpoſitio correctoria fauorabilis eſt, extenſio conceditur.*

10 *L.2.C.de pign. procedit, ſiue poſterior creditor habeat generalem tantum hypothecam, ſiue ſpecialem tantum, vel ſpecialem & generalem ſimul.*

11 *L.2.C.de pign. deciſio admittenda erit, ſiue ſi traditum pignus vel non, priori aut poſteriori, creditori.*

12 *L.2.C.de pig. procedit, ſiue debitor poſſideat bona hypothecata, ſiue primus creditor vel alia extranea perſona.*

13 *L.2.C. de pign. procedit, etiam ſi prior creditor in re ſpecialiter ſibi obligata tantum habeat ſpecialem hypothecam, in alijs vero rebus generalem.*

14 *L.2.C.de pig. non procedit, vbi prior creditor agit contra tertium rei poſſeſſorem, qui creditor non ſit loco pignoris.*

15 *Excuſſio non requiritur in re ſpecialiter obligata quando agitur contra principalem debitorem vel eius heredem, poſſidentes aliquam rem comprehenſam in generali hypotheca.*

16 *L.2.C.de pign. deciſio non habet locum, quoties prior creditor habet generalem tantum hypothecam, ampliorem tamen quam poſterior, vt hic.*

17 *L.2.C.de pig. an habeat locum & procedat, quando prior creditor habet hypothecam ex cauſſa dotis, & nu.18.*

18 Authentica, hoc ſi debitor, C.de pig. *an habeat locum, vbi agitur hypothecaria ex cauſſa dotis, & n.17. & n.19.*

20 *L. 2. C. de pig. non habet locum, vbi in inſtrumento pignoris ſiue hypothecæ adeſt clauſula, ita tamen quod ſpecialis hypotheca generali non deroget, & è conuerſo.*

21 *Excuſſio non eſt neceſſaria, vbi eſt notorium, debitorem principalem non eſſe ſoluendo.*

CONSILIVM L.

VIdua quædam, cui ex cauſſa dotis à viro receptæ trium millium ducatorum fuerunt hypothecata generaliter bona viri ſui, & præterea ſpecialiter quidam fundus ipſius, ita tamen, *quod ſpecialis hypothecaria generali non derogaret: nec generalis ſpeciali,* egit hypothecaria pro ſua dote aduerſus ſecundum creditorem, cui etiam bona illius viri erant poſtremo generaliter obligata pro alio debito, & præterea domus quædam ſpecialiter ſibi erat pignori data tanquam contra poſſeſſorem domus comprehenſæ in priori generali hypotheca vxoris, vltimus hic creditor excepit de remedio *l. 2. C de pig.* ſibi competenti demum lite concluſa; quæritur; *An pro vidua, vel pro ſecundo creditore pronuntiandum ſit.*

Et primo † quidem facit pro reo, quam cauſſam eſſe decidendam apparet ex tex. qui in hoc videtur expreſſus *in d.l.2. incip. quamuis, C. de pig.* vbi primus creditor habens ſpecialem hypothecam in quibuſdam bonis debitoris, itidem & generalem, ſi ad debitum ſuum perſoluendum ſufficiunt bona ſpecialiter ſibi obligata, non poteſt agere contra ſecundum creditorem inuitum habentem in alijs ſpecialem hypothecam: Verba enim *d. l.2.* ita ſe habent: *Quamuis conſtet, ſpecialiter quædam & vniuerſa bona generaliter aduerſariũ tuum pignori accepiſſe & æquale ius in omnibus habere iuriſdictio tamen temperanda eſt. Ideoque ſi certum eſt, poſſe eum ex his, quæ nominatim ei pignori obligata ſunt, vniuerſum redigere debitum, ea, quæ poſtea ex eiſdem bonis pignori accepiſti, interim tibi non auferri, præſes prouinciæ iubebit:* qui text. non eſt alibi ſecundum Bald. *in c.2. de offic. leg. & in dict. l.2.* & vnicum in iure eſſe dicit idem Bald. *in c. 1. in fi. de reſcri.* & ſingularum appellat Cremenſ. *ſing. 53. incip. obligaui tibi.* & eius meminit Ang. Aret. in *§. item Seruiana, col. penult. circa medium, de act.* *Roman. conſ. 187. col. 1. ver. 3. quia cum ex alijs bonis, Aymon Crauet. conſ. 77. num. 16.* Iure igitur optimo petit ſecundus hic creditor, vt vidua tanquam prior prius excutiatur, fundum ſibi ſpecialiter obligatum, quia ſufficiens eſt pro ſuæ dotis exſolutione: quam aduerſus eum ratione domus ſibi ſpecialiter hypothecatæ experiatur, licet ea incluſa fuerit ſub priori obligatione generali, quod, ſi hoc ordine præmiſſo, conſtiterit, fundum illum non ſufficere ad prioris debiti ſolutionem, tunc temporis fatetur, potius ius habere eandem viduam, tanquam priorem creditorem in prædict. domo; agique poſſe contra eum, non vero ante prætermiſſa ſpeciali priori hypotheca, vt nunc facit d. vidua, *ex d.l.2.* quæ condita eſt in fauorem poſteriorum creditorũ huiuſmodi, ne in damnũ & præiudicium ipſorum omittatur prioris creditoris ſpecialis hypotheca cum generali concurrens, vt ibidem Dd. communiter fatentur. Æquiſſime igitur lex hæc ſecund. eoſdem voluit mirabili modo omnib. creditoribus eſſe conſultum: Nam etſi hoc beneficium concedatur ab illa lege ſecundo creditori, vt poſſit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ propoſita, non diſcuſſa prius ſpeciali: nihilominus priori creditori nihil nocuit: Quandoquidem ſi hypotheca ſpecialis prior pro ſui debiti exſolutione non ſufficiat, ad cæteras res generali hypo-

hypothecæ ſubiectas poſſit ſe conuertere, ſuiq; debiti reſiduum recuperare, quod profecto maxima quadam æquitate fundatum videtur, tenetur n. quis facere, quod ſibi non nocet & alteri prodeſt, vt patet: at vero, quod prior creditor prius excutiat ſpecialẽ hypothecã ſibi ſufficientem, quam veniat ad generalem nihil ſibi nocet & ſecundo creditori prodeſt: Ergo tenetur id facere per ſupra dicta.

2 Præterea † creditor hic ſecundus vtens remedio ſingulari *d. l. 2. C. de pig.* agit de damno euitando, prior autem creditor contrarium volens non ſic, imo nec de lucro captando, ſed potius de inferendo quodãmodo præiudicium ſecundo creditori, dum ab eo rem poſſeſſam prætendit ſuo libitu auocare; Ergo præferendus eſt in hac controuerſia ſecund. creditor & ſit reus atg. text. *in l. verum, § ſi. ibi gl. Bart. & ceteri, ff. de min.*

3 Vlterius † & ex eo iuſtificatur defenſio huius ſecundi creditoris, quoniã, quãdo agitur cõtra ipſum in ſpecie *d. l. 2.* præſumtio eſt, ſpecialem hypothecam primi ſufficientem eſſe pro ſatisfactione ſui debiti, niſi aliud ab eo probetur, iuxta gl. *in dict. l. 2. in verb. redigere*, quam ſequuntur ibi Salyc. *in 1. oppoſ. nu. 2. & Ang. & Iaſ. in princ. Inſtit. de action. num. 94. Reip. in l. priuilegia, num 22. ff. de priuil. credit. Paul. Pariſ. conſil. 50. num 28. lib. 1. Neguſ. de pign. 5. part. 2. memb. nu. 51. in fin. D. Couar. lib. 3. variar reſol. cap. 28. nu. 1. Octauian. Cacher. deciſ. Pedemont. 158. num. 2 & Roland. à Vall. conſ. 36. n 2. lib. 4.* Hinc † infert Bald. *in l. creditor, qui*

4 *non idoneum pignus, col. 1. verſ. quæro virum ff ſi cert pet.* quod creditor, qui habet pignus, non poteſt petere capturã ſui debitoris, licet dicat, illum eſſe ſuſpectum de fuga, quem in hoc ſequuntur ibi Aretin. & Alexand. *n. 2.* Iaſ. etiam *n* Alciat. *colum. 2.* I*aſ. in princ. Inſtit. de action. nu. 94. Rip. in d. l. priuilegia. num. 22.* & Roland. à Val. *vbi ſupra. nu.* 3. tametſi Decius *in dict. l. creditor*, velit contrarium: Cum igitur ſupra dicta præſumtiõ adſit contra actorem & pro reo, merito quod doloſe agere ille præſumatur in hac ſpecie, ac proinde expedienda ſit vidua, ne ſuus dolus ſibi patrocinetur contra regulam iuris vulgarem.

5 Præterea † ſecundo & non minus peremtorie cõtra viduam facit regula generalis *auth. hoc ſi debitor. C. de pignor.* cui conſonat *l 14 tit. 13. part. 5.* vbi cauetur, prius fieri oportere excuſſionem in bonis debitoris principalis, quam deueniri poſſit ad tertiũ rerum hypothecatarum poſſeſſorem: ſed hæc vidua minime hunc ordinem ſeruauit, quia non egit prius contra bona mariti nec cõtra eius heredes, & de hoc excuſſionis beneficio nuncupatim oppoſitũ eſt, vt ex actis patet: Ergo poſſeſſor hic liberãdus eſt à petitione præd. viduæ donec excuſſio præd. facta ſit ex ſupradictis, & latius tradit Rol. à Val. *conſ. 79. nu. 1. lib. 1. & in conſ. 85. n. 12. lib. 2.*

His autem duobus fortiſſimis fundamentis nõ ſatis videntur fundatæ partes rei, niſi replicis viduæ ſatiſfaciamus: & ideo vt omnino appareat, præd. reũ liberandum eſſe, reſpondere libuit fundamentis actricis.

6 Et primo † quidem contra ſuperiorem non obſtat, quod diſpoſitio *d. l. 2. C. de pig.* ſit exorbitans ac proinde ſtricte intelligenda & nõ extendenda ad alium caſum, quam eum in quo formaliter loquitur. *arg. l. quod vero contra. ff. de leg. cum ſimil.* vt dicunt Dd. *in dict. l.* 2. & præterea tenet Socin *conſ. 198. lib. 2. & conſ. 76. numer. 7 lib. 4. Anton. de Fan. vbi ſupra. & etiam Octauian. vbi ſupra, num* 4. & Roland. à Valle. *dict. conſ. 36. num. 4. lib. 4. vbi num 5.* quod procedit de æquitate, quia eſt contra *l. qui generaliter, ff. qui potior. in pig. hab. in 1. reſponſ. & in l. generaliter, eodem titul. Cod.* vbi cauetur priorem creditorem ſemper potiorem eſſe, etiamſi ipſe & poſterior creditor ſpeciales habeãt hypothecas, & prior ſpecialis ſufficiẽs

7 ſit. Sed ſic eſt, quod † *dicta l. ſecunda* loquitur eo tantum caſu, quo primus habet primo ſpecialem hypothecã ſuper quibuſdam bonis debitoris, & deinde generalem ſuper vniuerſis, vt ex eius litera patet, quaſi eo caſu generalis hypotheca ſit in ſubſidiũ ſpecialis: non vero loquitur è cõuerſo, vbi præceſſit generalis hypotheca, & ſubſequitur ſpecialis, vt in noſtra ſpecie contingit; Ergo in ea non procedit nec locum habet diſpoſitio *d. l. 2.* ſed tantũ in priori, in quo loquitur, à quo non eſt extrahenda, vt voluit gl. *ibi verb. accepiſti*, quam ſequuntur Petr. de Bellaper. Alb. & Angel & voluit etiam Cremenſ. *d. ſing. 53.* dicens, in caſu *dict. l. 2.* generalẽ obligationem non eſſe conditionalem & ſubſidiariam caſu, quo res ſpecialiter hypothecata pro debiti ſolutione non ſufficiat, inferẽs inde huiuſmodi obligationem generalem ſuperadditam ſpeciali, minus vtilem tunc eſſe, quam ſi abſolute eſſet generalis, quod ſuadere videtur tex. in *d. l. 2.* in illis verbis, *quamuis conſtet. ſpecialiter quædam & vniuerſa bona generaliter aduerſarium tuum pignori accepiſſe, &c.*

Non inquam hoc primum fundamentum viduæ obeſt; quoniam id quidem iure non procedit; Siquidẽ *d. l. 2.* diſpoſitio locum habet, ſiue prior creditor habeat primo ſpecialem hypothecam, & poſtea generalem, ſiue primo loco generalem, & poſtea ſpecialem, vtroque enim caſu militat eadem ratio ac ſumma illa æquitas; qua *d. l. 2.* fundatur, vt prædiximus: Quid enim intereſt illi ſcripturæ, & verborum ordini, cum ex eo nõ mutetur rei ſubſtantia? nihil profecto: ac proinde aduerſus priorem hanc ſententiam, tanquam veriorem, ſequitur & probat optimis rationibus Salyc. *vlt. q. & Fulgoſ. in d. l. 2. & Ant. de Fan. d. nu. 51. in verſ. & pro ampliatione, & Did. Cou. de c. 18. nu 2. verſ. quarto adnotandum erit, alios allegans, & deciſ Pedemon. vbi ſupra, nu. 6. atque D Molin. de Hiſpan primog. lib. 1 c. 7. nu. 21. eſtque recepta ſententia ſecundum Rol. à Vall. d conſ. 36. nu. 7.*

Non obſtat † quod *d. l. 2.* ſit exorbitans ac proinde 8
non extendenda; quia etiam in correctoriis ex identitate rationis ſcriptæ & expreſſæ ſit extenſio ad alium caſum, in quo eadem viget ratio; Dicta enim identitate rationis & eiuſdem mentis, non dicitur eſſe extenſio, ſed comprehenſio *vt in l. nominis & rei, §. verbum ex leg. ff. de verb. ſignif.* & ita commu. concluditur ſecund. Paul. Pariſ. *conſ. 16. colum. 3. & 4. volum. 3.* prout eum refert & ſequitur late probans & alios allegans Roland. à Valle *conſ. 27. nu. 6. & 7. lib. 1.* & vbi diſpoſitio † correctoria fa- 9
uorabilis eſt, extenſio conceditur ſecund. Iaſ. *in authent. quas actiones, nu. 24. C. de ſacroſan. Eccl. Rip. in l. ſi conſtante, n. 71. ff. ſolut, mat. & ibi Ioan. Crot. in 1. lect. n. 47. & in repet. nu. 87. Menoc. de adipiſ. poſſeſſ. remed. 4. nu. 41.*

Hinc eadem † ratione *dict. l. 2.* diſpoſitio procedit & obtinet, ſiue poſterior ſcreditor habeat generalem tãtum hypothecam, ſiue ſpecialem tantum, vel ſpecialẽ & generalem ſimul ſecund. Bart. *in dict. l. 2. & Salyc. in d. l. qui generaliter. Reip. in dict. l. priuilegia num. 20. Pariſ. dict. conſ. 50. numer. 34. libr. 1. Anton. de Fan. de pignor. 8. part. membr. 1. num. 20. ibi temperando, & Did. Couar. vbi ſupra, num. 2. verſ. 3. Octauian. dict. deciſ. 158. nume. 6. probat late Roland. à Vall dict. conſ. 36. numer. 5. & ſequent. liber. 4. D. Molin. vbi ſupra. dict. num. 21. tametſi gloſſ. in dict. l. 2. var. accepiſti, Bald. & Salycet. ibidem. & Socin. conſil. 198. colum. 2 & vltim. libr 2. & Pariſ. conſil. 50. num. 31. libr. 1.* ſentiant *dict. l. 2.* tantum locum habere, vbi ſecundus creditor haberet hypothecam ſpecialem in ea re, quam defendere vult à priori creditore: hoc tamen alienum eſt à præd. vera illius l. ratione, vt ex prædictis conſtat. Eaſdem duas opiniones contrarias refert & primam videtur tenere cum Cou. nouiſſime Ioan. Bap. Aſin. *de tract. de exſequut. §. 7. c. 5. per totum.*

Infertur † etiam ex eiſdem, parum aut nihil referre 11
(quod etiam vidua obiiciebat) ſitne traditum pignus vel non priori aut poſteriori creditori; in vtroq; enim caſu ex identitate rationis admittenda erit deciſio *dict. l. 2.* vt tenet glo. *fin. ibi*, quam omnes Dd. in proprio loco expreſſo vel tacite probant, demto Fulgoſ. ſecund. Couar. *vbi ſupra, num. 2. in princip.* vbi id latius proſequitur: ſic,

Digitized by Google

tur:ſicque procedit, ſiue debitor poſſideat bona hypo-
12 thecata,ſiue primus creditor † vel alia exrranea perſo-
na;adhuc enim eadem eſt ratio;Ergo eadem eſſe debet
iuris diſpoſitio,argum. l.illud, cum ſimilib.ff. ad l. Aquil. vt
tenet gl.ſupradicta & Iacob. Butric. Cyn. Bar. Bald. &
Salycet.in dict.l.2.quos refert & ſequitur Neguſ.dict.nu.
51.in verſ.item dict.l.2.

13 Tertio† deducitur idem eſſe,etiamſi prior creditor
in re ſpecialiter ſibi obligata tantum habeat ſpecialem
hypothecam,in aliis vero rebus generalem;Eadem ſi-
quidem ratio hac in ſpecie concurrit,quæ in caſu dict.
l.nempe cum hypotheca generalis eſt in vniuerſis bo-
nis debitoris, tam in re illa ſpecialiter obligata priori
creditori.quam in reliquis, vt colligi poteſt ex Salyc.in
d.l.2.in fine, cuius ſententiam in hoc cum iudicio con-
tra alios,quos refert,probauit D.Couar. vbi ſupra.nu.3.
verſic nono.

14 Diuerſum erit, † vbi prior creditor agit contra ter-
tium extraneum rei generali hypotheca comprehenſæ
poſſeſſorem,qui eiuſdem debitoris creditor nõ ſit;Et-
enim cum in hac ſpecie creditor non ſit nec ius pigno-
ris habeat,minime poterit beneficio d.l.2.gaudere, ac
proinde priorem creditorem ſic contra eum agentem
excludere ab actione hypothecaria, eo, quod prius nõ
egerit ad rem ſibi ſpecialiter obligatam,quæ debiti ſa-
tisfactioni erat ſufficiens. Dicta namq; l. 2. ſtatuta eſt,
vt prædiximus,in fauorem poſteriorum creditorũ, &
ideo minime prodeſt extraneo poſſeſſori, ſed tamen
poſterioribus creditorib.vt tenẽt comm.Dd.in d.l.2. &
cum eis D.Cou.vbi ſup.nu. 2. in verſ.5. vbi etiam in idem
referr Ant.de Fan.in vtroque loco ſup citato Socin.&
Pariſ. vbi ſup. ſequitur etiam D.Molin. vbi ſupra,nu.22.
15 Quamuis† in hac ſpecie neceſſarium ſit præcedere ex-
cuſſionem in bonis principalis debitoris, vt ſup.pro-
bauimus, ſecus tamẽ eſſet, ſi creditor ageret hypothe-
caria actione aduerſus debitorem ipſum vel aliquẽ ex
eius heredibus poſſidentem aliquam rem ex compre-
henſis in generali obligatione, quia tunc non requiri-
tur excuſſio in re ſpecialiter obligata,vt probat D.Co-
uar,vbi ſupra,verſ.6,addens, hoc in caſu in ſolidum age-
re poſſe creditorem aduerſus poſſeſſorem præd.rei, vt
in l.creditoris,ff.de diſtract.pignor.

16 Similiter * diuerſa ratio à caſu dict. l. 2. erit,quoties
prior creditor habet generalem tantum hypothecam,
ampliorem tamen quam poſterior,quia res quaſdam
continet quæ ex aliqua cauſſa nõ fuerint ſub priori hy-
potheca comprehenſæ, ac proinde hac in ſpecie non
habebit locum deciſ.d.l.2.vt probarũt Corn. conſ.247.
lib. 1.col pen.& conſ 75.nu. 4.lib 4.& Ant.de Fan.de n.51.in
verſ.ſed dubitatur,& late D.Couar.d.n.2.verſ.7. & D.Molin.
vbi ſupra, nu. 28. quia hypotheca ſpecialis magis afficit
rem, quam generalis,ideoque nimirum, ſi illa, priuſ-
quam deueniatur ad generalem hypothecã,exercenda
ſit:nec tunc temporis generalis hypotheca videtur cõ-
ſtituta in ſubſidium ſpecialis, vt bene probat D.Coua.
vbi ſupra d verſ.ſeptimo, ex quib. ſatisdat rationi contra-
riæ ſupra adductæ.

17 Non obſtat † etiã,quod vidua in ſui fauorẽ adduxit,
nempe conſtitu.d.l 2.non eſſe locũ, quando prior cre-
ditor hypothecã habet ex cauſſa dotis, prout ipſa ha-
bet,quaſi ſpeciale hoc caſu quidẽ ſit fauore dotis.Sicut
18 † etiam d.authen.hoc ſi debitor, C.de pign.& d.l.partita ſupra
citat.fauore dotis non procedũt,ſicque in dotali hypo-
theca non eſt neceſſariũ, præcedere excuſſionem, quæ
alias requiritur ſecundum Bald.Nouel.in tractat. de dot.
in 8 p priu.pen.poſt Rom. in d.l.ſi conſtante,in pr.ff.ſolut.matri
ſuper 3.p.Bart.2.q.hoc ſiquidem vtrumq; verum nõ eſt,
quoniam lex generaliter loquens comprehendit etiã
perſonas priuilegiatas, vt in l.in fraudem, §.ſi verſ.bonorũ,
ff.de milit.teſtam Ergo deciſio d.l.2. procedit etiam, vbi
prior creditor hypothecam habeat ex dotis cauſſa, vt
verius ſenſerunt Bal. ibi & Roman.conſ.187.Rip.in d.l.pri-
uilegia,nu.19.& probat bene Did. Cou. vbi ſupra. nu.3.
verſ.8.vbi inquit;Ita in cauſſa magni momenti ſatis cõ-
trouerſa in Regio prætorio Granatenſ. concordi iudi-
cum ſuffragio ſemel atq; iterum pronuntiatum fuiſſe,
nec non & diſpoſitio tex.in d. authen hoc ſi debitor, cum
ſimul.itidem procedit in hypotheca dotali,in qua eadẽ
excuſſio requiritur, de qua in illis iuribus iuxta gl. in l.
vbi adhuc,verſ.qui non potiora iura.C.de iur.dot.& ibi Cyn. 1.
q.Bald.num. 44.& alii, præcipue Salyc. q.12 nu.13.vbi di-
cit communem,ſequitur Bart.in d.l.ſi conſtante, in princ.
nu.72.& ibi Alex.n.22.& aſſerit eſſe magis communem
Iaſ.ibi n.200.& nu. 208. inquit ab hac in iudicando nõ
eſſe recedendum, & ibi dicit communem Curt. ibi nu.
134.lectur.2.& Bald. Nouel. vbi ſupra,nu.2. & latius agens
Palat.Rub.in repet.c.per veſtra.§. 34.amp.13.num.11. de don.
inter vir.& vxor.Ant.de Fan de pig.8.p.princ.1.memb. nu.23.
ſequitur Ioan Camp.de dote,3.p.q.46.num.1.dicit etiam com-
munem Greg Lop.in l.14 tit.13.p.5.in gloſſ.p.nul.& plures refe-
rens Roland.à Vall. conſ.9.num.5.& 6.lib.1 & procedit hæc
communis ſententia * non ſolum iure Cæſareo, ſed 19
etiam canonic.& in foro Eccleſiaſtico, cũ nulla in hac
ſpecie inter vtrumque ius reperiatur differentia, etſi
Palat Rub.vbi ſupra,dubitet,an eadem communis Bar.
opinio iure Pontificio admittenda ſit ſecund.D. Cou.
vbi ſupra,nu. 3.in verſ imo licet,&c.

Nihilominus tamen in hac præfata, his non obſtã-
tibus, pro vidua iudicandum eſſe firmiter teneo ac cẽ-
ſeo, quia licet ſuprad.omnia nobis tradita atque reſo-
luta contra ipſam, & in fauorem rei conuenti & ſic ſe-
cundi creditoris vera ſint ac iure procedant, prout re
vera ſunt: in noſtro tamen caſu alia ratione diuerſum
eſt dicendum,nempe, propter illam clauſulam inſtru-
menti dotalis adiectam.ſcilicet,ita tamen quod ſpecia-
lis hypotheca generali non derogat & è conuerſo.Hęc 20
namq; clauſula hunc intellectum admittit, vt ſpecialis
hypotheca non impediat aliquo modo vſum generalis
ac ſi ea minime fuiſſet adiecta, & ſic, quod tunc tẽpo-
ris non habeat locum diſpoſitio d l.2.vt voluit, quam-
uis ſatis intricate Caſſaneus in Catalog gloriæ mundi,
12.p conſid.99.in verſ.pro 25 limit.aduerte,& Pariſ conſ.103.
n.3.& ſeqq lib. 3.ſequitur Cou.vbi ſupra.nu.3.verſ.decimo for-
taſſis,& Octau.etiam vbi ſupra,num.7. dicens,ita cenſuiſſe
Senatum illum Pedemont.in ſimili cauſſa & hic in eo
ventilata,& Roland.à Val.conſ.36.n.8.cum ſeqq.lib 4 di-
cens,quod ita pro firmo tenetur.& Vinc.de Franch.de-
ciſ.5.Neapol.n.1.& 2.dicens,ita fuiſſe deciſum ad relatio-
nem magnæ curiæ,& Aſin.vbi ſupra.c.6.reſoluens cap.7.
cum Caſſan.conſ.103.cum ſeq.idem eſſe, quando inſtru-
mentum in ampla forma cameræ celebratum eſt.

Secundum fundamentũ partis contrariæ nõ obeſt,
quoniam probatum eſt in proceſſu,debitorem princi-
palem notorie non eſſe ſoluendo,quia nulla alia bona
reliquit,quam ea,de quibus agimus:& ſic† non eſt ne- 21
ceſſaria excuſſio, iuxta gl. in l.ſi.gl. magn in princ.ff.ſi cert.
pet.quam ibi ſequitur Bar.n.1.vbi eius additio dicit cõ-
munem.& ad hoc ſemper allegatur gl.illa ſecund.Paul.
Caſt.vbi n.5.eſt communis ſecund.Iaſ.ibi n.10. ſequitur
plures referens Ant.de Fan.de pig.8.princ.1 memb.nu.14.
loquens in ſpecie d.auth. hoc ſi debitor,dicit communem
Montal.in l.7.tit.19 lib.3 for.ſimilis gl.in d.l decem.gl ſin ff.
de verb oblig cõmunis,vt plures referens dicit D. Moli.
de Hiſpan.primo.lib.4.c.8.num.39. & ita reſpondet ſimili
obiectioni Matt.de Affl.deciſ.Neap.318.nu.3.

SVMMARIA.

1 Diffamatis ex l.diffamari, C. de ing.manumiſ.compe-
tit auxilium in eum effectum,vt à iudice cogantur diffa-
mantes intra certum diem actionem vel ius quod habent,
in iudicium deducere, adiecta comminatione,de qua hic:
requiritur tamen, vt tunc ſaltem ſummarie de diffama-
tione conſtet,alias iniquiſſime ſe habebit iudex,vt in n.2.

2 Remedium

Digitized by Google

2 *Remedium* l. ſi.contendat,ff.de fideiuſſ.*competit,quādo principaliter petitur pronuntiari ſuper aliqua exceptione, competente ad excluſionem iuris actoris,diſſamatio tamen hoc caſu non requiritur,in nu.4.*

3 *Remedium d.l. diſſamari, nedum procedit in diſſamatione ingenuorum,ſed etiam in alia cuiuſcunque generis.*

5 *Qui vocant in iudicium, dicuntur actores.*

7 *Vtentem remedio d.l.diſſamari, quoad primam petitionem eſſe actorem.*

8 *Vtentē remedio d.l.diſſamari,debere ſequi forū diſſamantis, ſed contrarium verius & receptius,vt in nu.10.cum ſeq.*

9 *Reductio ſententia arbitraria ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda ſit? & nu.24.*

11 *Cauſſa naturalis potius attendenda eſt, quam accidentalis.*

12 *Inſpecta cauſſa originis diſſamatus dicitur reus.*

13 *Ad iudicandum quem eſſe actorem vel reum,quid ſit attendendum,vel non?*

14 *Vbi quis poteſt ponere exceptiones,ibi poteſt intētare actionē.*

15 *Libertus prouocans ad iudicium,an dicitur actor vel reus.*

16 *In caſu d.l.diſſamari,limitatur regula l.vnic.C.vt nemo inuit.ager.vel accuſare.*

17 *Ordinarius iudex dicitur,qui eſt iudex conuenti, & ſic ſub quo reus ſortitur forum,vel ratione perſona,vel ipſius rei, de qua quaritur.*

18 *Remedium d l.diſſamari, poteſt intentari ſine ſcrupulo corā iudice diſſamati,ſi res,ſuper quibus diſſamans iactauit ſe ius habere, ſint in ditione iudicis diſſamati.*

19 *Diſſamans dicitur primum, qui ad iudicium vocauit, cum diſſamare ſit ad iudicium prouocare.*

20 *Diſſamatus licet reſpectu prouocationis certo modo dicatur actor, id tamen eſt large & improprie nec conſiderabile, ſicut ille,qui excipit,dicitur large agere.*

21 *Reus licet efficiatur actor per accidens, vt qua prius comparet & petit actori perpetuū ſilentium imponi, non propterea efficitur actor,ſed habet prarogatiuas rei.*

22 *An quis dicatur actor vel reus, cognoſcitur ex actis ſucceſſiuis & perſeuerantia in iudicio.*

23 *Diſpoſitio d.l.ſi contendat,ff.de fideiuſſ. locum habet in quocunque reo habente exceptiones peremtorias.*

CONSILIVM LI.

1 Lite vertente ſuper remedio *l. diſſamari,C. de ingen. manumiſſ. & l.ſi contendat,ff.de fideiuſſ.* coram quo iu-
dice proponendū ſit, an coram iudice diſſamantis, vel
diſſamati,illa inprimis præ oculis habēda eſt differētia
inter præd.ll.quod ex *d.l.diſſamari, & l.46.tit.2 pa 3.*cō-
petit auxilium diſſamatis in effectum, vt à iudice co-
gantur diſſamantes intra certum diem actionem vel
ius,quod habent,in iudicium deducere, adiecta com-
minatione & ea poſtmodum exſequutioni tradita
perpetui ſilentij imponendi, niſi intra præfinitū diem
egerint, quod ibi expreſſe notant Albe.Salyc.& Fulg.
atque.Bald.*nu.16.Innoc.& ceteri in c.conquerente de offic.ordin. Ant. & Fel. num.16.in c.accipimus, de fide inſtrumen.per.
text. ibi.* idem probatur *in c. vlt.qui mat. accuſ.poſſ.& ibi gl.*
Gl.etiam communiter recepta *in l. 1. C. vt nem.inuit. ager.vel accu.cogatur,ſecun.Cou.lib.1.var.reſol.c.18.in princ.*vbi
2 alios allegat,*& n.2.in verſ.illud ſine,& num.3.* plures † re-
ferens,quod requiritur, vt prius ſaltem ſummarie de
diſſamatione conſtet, & iniquiſſime agere iudicem
qui hanc monitionem comminationemque indixerit
futuro actori, niſi prius de præd. diſſamatione conſti-
3 terit.Sed ex *d.l ſi contendat,*remedium † competit quā-
do principaliter petitur pronuntiari ſuper aliqua ex-
ceptione, competente ipſi reo ad excluſionem iuris
actoris,& illū liberum eſſe ab ea actione,quæ in ipſum
à Titio competierat, aut competere aliquo modo vi-
deatur,vt conſtat *ex d.l.ſi contendat,*vbi gl. communis o-
mnium conſenſu approbata ſecund. Ant. Gom. *3. tom. var.reſol.c.1.num.20.gl.etiam in l.Aurelius.§.centum,ff.de lib. leg.tex.etiam in l.ſi pater,Cod.qui bon.ced.poſſeſſ Abb.colum.2. Felin.col.1.c.ſi quis contra clericum.de foro compet.eſt communis opinio,vt alios referens teſtatur D.Couar.vbi ſupra.n.3.*vbique
ad hoc vltimum remedium proponendum *ex d.l.ſi contendat,* diſſamatio non requiritur, * & vſu aduocatorū 4
obtentum eſſe, vt hæc duo ſimul remedia miſceantur
ad faciliorem cauſſæ & litis expeditionem,eandem ſe-
quitur,probat & dicit communem cum Couar. *vbi ſupra.D.Molin.lib.3.de Hiſpan.prim.c.18.nu.31.* Ego vero, etſi
ſæpiſſime remedium *d.l.diſſamari,* in praxi deduxerim
atque deductum ab aliis viderim, nuſquam tamen cu-
mulari hæc duo remedia vidi,quod meminerim.

Et procedit † *d.l. diſſamari*, nedum in diſſamatione 5
ingenuorum,in qua vere loquitur,propter frequentiā
tunc temporis cauſſarum,libertorum & ingenuorum,
ſed etiam in diſſamatione cuiuſcunque generis, vt la-
tiſſime probat D.Molin.*vbi ſupra, nu. 24. cum ſeqq.* cum
communi & veriori intellectu,quem hucuſq; ſecund.
eum communis practica probauit aduerſus Sarm.*lib.1. ſelect interpret. c.2.num.12.cum pracedent. & ſeqq.* qui valde
conquerebatur de Iuriſconſultis,quod legem illā huc-
uſque male fuerint interpretati: & probatur hic com-
munis intellectus *in d. l. 46. ibi: Ca en tales coſas como eſta, o en otras coſas ſemeiantes.&c. & ibi Greg.Lop.in gl.alguno.ad. fi.* ſic intelligit atque declarat & inquit Ant.Com.*in 3. tom.var.reſol.c.1.nu.18.cum ſeqq.* eam l. habere locum in
quacunque alia cauſſa ciuili, profeſſus, hanc eſſe com-
mu.opin.allegans plures Dd.eam tenentes & quod ſic
eſt intelligenda præd.l.partitæ.

Hoc ſic præhabito accedendo ad difficultatem,ſu-
per qua lis vertitur,hoc eſt,ſuper d.declinatoria,prima
facie videtur dicendum,remedium *d.l.diſſamari,* coram
iudice diſſamantis neceſſario proponendum eſſe,non
vero coram iudice diſſamati, ſicq; declinatoriam à diſ-
ſamante oppoſitam iuridicam † eſſe ex regula illa ge- 6
nerali,quæ habet;Quod illi, qui prouocant ad iudiciū,
dicuntur actores,*vt in l.in tribus,ff.de iud.l.forus, §. accuſator,de verb.ſignif.Bar.in l.libertus,in 1.& 2.lect.ff. de in ius voc. Dec.conſ.45.nu.2,*ſed actor debet ſequi forum rei, *vt in c. ſi clericus laicum,& in c.cum ſit generale,de for.competet.& in l.2.C.de iuriſd.omnium iud.*Ergo,&c.

Secundo * quoniam,etſi in cauſſa principali ſi diſ- 7
ſamans compareat & in iudicio deducat ius ſuum, iu-
dex diſſamati videatur competens,quia tunc ipſe eſt o-
riginarius reus: nihilominus tamen ſaltem quoad hoc
iudicium præparatorium *d.l.diſſamari,*vt aſſignatur ter-
minus,intra quem actor ius ſuum deducat ſub impoſi-
tione perpetui ſilentii, diſſamantis iudex competens
eſſe videtur,non vero diſſamati; negari enim non po-
teſt,quin tūc quoad hoc ad minus diſſamatus prouo-
cans in iudicio diſſamantem actor ſit,nō vero reus, vti
ex Bar.deducitur *in d.l ſi libertus,*quem ceteri ſequūtur,
maxime Paul Caſt.ſecund.Couar.*vbi ſupra, n. 4.* Inquit
enim Bart. vtentem remedio *d. l. diſſamari,* quoad pri-
mam petitionem actorem eſſe,ac ideo oportere,vt tūc
libertus veniam petat à ſuo patrono in hoc conuento,
tametſi quoad reliqua vere reus ſit:& † in terminis hāc 8
opinionem probauit Paul.Caſt. *in l.criminali,colum.2.in verſ.ſed quaero.extra gl.num.3.C.de iuriſd. omn.iud. Dec.conſ. 686.in fin.idem Dec.in c.cum inter,nu.14.de excep. Pariſ.in c. in praſentia,n.19.de probat.Rip.lib.1.reſponſ.c.8.nu.7.verſ. 3. negatur,*& ſecund.hanc opinio.fuit deciſum in Concil.
Neapol.ſecund.Matth.de Affl. *deciſ.268.*

Neque ſecundum eos obſtant Dd. relati per Cagn.
in repet.d.l.diſſamari,n. 9. & per Nattā in clem.ſape,de re iud.
qui videtur tenuiſſe contrariū, quia loquuntur in ter-
minis *d l.ſi contendat,*vbi ipſe reus cōfitetur ius actoris,
† opponit tamen exceptionē excludentē d.ius arg.Dd. 9
Bat.*in l.ſi ſocietatem,§.arbitrorum,nu.19.ff.pro ſoc.*dum in-
quit, condemnatum ab arbitris volentem reductionē
ad arbitrium boni viri petere, id debere, petere à iu-
dice, qui de cauſſa principali ordinario iure cognitu-
rus eſſet, ſi compromiſſum factum non fuiſſet eoque
caſu nullam actori fieri iniuriam ſiue iniuſtitiam, quia
illæ exceptiones reo cōpetentes eſſent omnino corā

iudice rei tractandæ, quo caſu nullum præiudicium
conſiderari poteſt, quia reus ipſe debitum confitetur,
quod ſi non confiteretur nulli dubium eſt, quin per
creditorem peti deberet coram iudice rei: Quare cum
actor releuetur ab onere probandi ſuum creditum ex
confeſſione creditoris, cõueniens eſt, vt in alio graue-
tur, nempe, vt compareat coram iudice rei: quã doctri-
nam Bar. ſequuntur Abb. & Dd. per tex. *ibi in c. expoſita.
de arbit.* eſtq; comm. & in praxi recepta, vt cum Molin.
& aliis eam ſequutus teſtatur D. Couar. *d. c. 18. n. 5. verſic.
adducitur his omiſſis, &c. & li. 2. var. reſol. cap. 12. nu. 1.* ſed in
caſu *dict. l. diffamari*, is qui eius remedium intentat, non
fatetur debitum nec nititur iure ſuo, ſed tantũ ſe fun-
dat ſuper iure actoris, ſecundum gl. & Bald. ibi; *Ergo non
poteſt trahere diffamantem coram iudice ſuo*; præfati igitur.
Dd. non bene citantur per Cagnol. vbi ſupra, pro con-
traria parte, quandoquidem loquuntur in terminis *d.
l. ſi contendat*, non vero in ſpecie *dict. leg. diffamari*. Quini-
mo & in terminis dictæ doctrinæ Bart. modo citati re-
ductio petenda eſt apud iudicem illius, contra quem
petitur, argu. text. *in l. 2. C. vbi & apud quem*: quo in loco
Bar. Angel. Salycet. & Paul. de Caſt. idem cenſentur te-
nere, dum ad hanc quæſt. illius conſtitutionis deciſio-
nem inducunt, & in terminis idem probauit Feder. de
Senis *conſ. 285. Imol in c. Quintauallis, de iureiurand. & Col-
lect. in cap. cum delectus, in fin. de arbit.* prout eos refert vlti-
mo loco, ac proinde cum eiſdem videtur tranſire D.
Couar. *lib. 2. variar. reſol. cap. 12. nu. 1. in verſic. contrariam ſen-
tentiam*, & prætetea, quia qui petit reductionem, etſi
alioqui eſſet futurus reus, in hoc tamen iudicio actor
eſt & reſciſſionem iudicii petit; Ideoque eam petere
debet apud iudicem illius, qui in hac reductionis quæ-
ſtione vere reus eſt, vt conſtat *ex d. l. 2.* vbi ſi de repe-
tendis his, quæ ex vi tranſactionis tradita ſint, agatur
per reſtitutionem in integrum, vel quam cunque aliã
cauſſam, coram iudice conuenti agendum eſt. hæc ſunt,
quæ pro parte hac adducimus.

10 Nihilominus, † his non obſtantibus, contraria ſen-
tentia in terminis etiam *d. l. diffamati*, ne dum in ſpecie
d. l. ſi contendat, verior eſt, communis atq; magis recepta
ac proinde tenenda, nempe, hanc controuerſiam tra-
ctandam eſſe corã eo iudice, qui competens eſſet, ſi a-
ctione vſus diffamator velit diffamatum conuenire,
cum attenta orgine & naturali ipſius cauſſæ conditio,
is, qui modo litem incipit, vere reus ſit, *argum. l qui ha-*
11 *bent, ff. de tut.* vbi * potius attẽdenda eſt naturalis cauſſa,
quam accidentalis, per quem tex. hæc eſt communis
opinio, vt plures allegans teſtatur Ant. Gom. *in l. 45.*
12 *Taur. num.* 105. & inſecta † cauſſa originis diffamatus
dicitur reus ſecund. Alex. *conſil. 103. vol. 5.* quem refert
13 & ſequitur Aymon Crauet. *conſ. 182. n. 2.* dicens, * quod
ad iudicandum, aliquem eſſe actorem vel reum, non
eſt attendendũ, quod quis fuerit vocatus in iudicium,
ſed attendẽda eſt eius petitio & originaria cauſſa. quod
etiam ſequitur expreſſe deciſ. Pedemontan. 150. *num. 4,*
14 *in fin. & nu. 5. in princ* Secundo † eadem ſententia proba-
tur ex D. Ant. de But. & Abb. *in cap. ſi quis contra clericum
in elect. & in repet. n. 2. de for. compet.* tenentium, quod vbi
quis poteſt ponere exceptiones, ibi poteſt intentare
actionem.

15 Tertio † facit Doct. Bartol. *in d. l. libertus, ff de in ius
vocand.* vbi voluit, quod licet quoad propoſitum edicti
de in ius vocando libertus, qui prouocauit, dicatur fun-
gi partibus actoris, & ideo veniam petere debeat,
quoad alia tamen dicitur partes rei ſuſtinere, quamuis
voluntarij: cuius doctrina in hoc communiter eſt ap-
probata, vt conſtat ex D. Couar. *d. c. 18. nu. 4.* Sic igitur,
qui ad reliqua eſt reus, coram ſuo iudice non vero co-
ram iudice actoris præd. remedium intentare debet.

16 Quarto † pro hac parte eſt gloſſ. optima *in d. l. vnic.
verb. inuitus, verſic. ſed ſolet quæri, ibi, magis tamen puto, C. vt ne-
mo inuitus ager. vel accuſ. cogatur*, communiter ibi per
Doctor, approbata, vt teſtatur Octauian. *dict. deciſ.* 150.
nu. 5. & eſt ſingularis & ordinaria ſecund. Ant. Gomez
in 3. tom. var. reſol. cap de delict. num. 23. col. 2. quæ gl. limitat
regulam eiuſdem l. in ſpecie *d. l diffamari*. Si ergo cita-
tus in caſu d. l. cogitur agere, vt ibidem probatur cum
communi, conſequitur, eum dici debere actorem &
ſequi forum rei ex præd. regula generali, quam ſupra
adduximus, & ita Bal. *in d. l. diffamari*, appellat diffama-
tum reum & diffamantem actorem, & reſpondet *ad l.
pura. ff. de except. dol. mal. & ad regul. d. l. vnic. C. vt nemo inuit.
&c. vt ibi per eum.*

Quo fit, vt merito hanc ſecundam ſententiam in ter-
minis *dict. l. diffamari*, probarint Bald *ibi col. 2. & fin. nu. 6.
& 9. Abb. in d. cap. ſi quis contra clericum, nu. 2. in verſic. & hoc
puto procedere, & ibi Barb nu. 6. idem Abb in cap. ex parte. n. 5.
de reſtitut. ſpoliat. Ant de Butr. in d. cap ſi clericus Laicum, & in
cap. Quintauallis, col. antepen. de iureiurand poſt Federic. de Senis,
quos refert & ſequitur Alexand. in dict. conſ* 103. *Marian. Soc in
cap. cum ſit generale, col. 2. de foro compet. Roman. conſil.* 412.
*Bart. Soc. conſ 94. lib. 3. n. 1. & 6. Natta in repet d Clem ſæpe, in
princip. in verſ. quis autem erit iudex, de verb. ſignific. Gomez ius
in § præiudiciales, col. fi. circa fin. Inſtit. de actionib. Capitius deciſ.*
18. & Boer. ſi recte inſpiciatur *dec. 255. n. 7.* & hanc teſta-
tur communem Cagn. *in dict. l. diffamari*, vbi late agit,
prout refert deciſio Pedemontan. vbi ſupra, *d. num. 4.*
qui etiam eam ſequitur tanquam communem, & ma-
gis communem affirmans in fine deciſionis, quod ſic
cenſuit Senatus, eandem ſequitur opinatus eam eſſe
magis communem D. Couar. *vbi ſup d. c. 18 nu. 5. circa fin.*
contra Paul de Caſt. & Matth. de Afflict. vbi ſupra, dicit
etiam communem Greg. Lopez *in l. 46. tit. 2. par. 3. in gl.
al juez del logar.* & in fine gloſſ. inquit, videri hoc poſſe
fundari ex ea l. ibi, *puede yr al juez del logar*, quia ſic ſentit
de iudice rei diffamati: Ordinarius † etenim iudex di- 17
citur, qui eſt iudex rei conuenti, & ſic ſub quo reus ſor-
titur forum, vel ratione perſonæ vel ratione ipſius rei,
de qua quæritur, iuxta gloſſ. *verb. terminetur. & ibi Aluarot.
in c. 1. § fin. de probib. feud. alien. per Federic.* omnes *in l. fin. ff. de
iuriſdictione omnium iudicum, Menoch in reſponſ. 1. cauſſæ Fina-
rienſ. n. 25. & iterum in 2. reſponſ. n.* 41. & procedit præd. cõ-
munis † ſententia ſine ſcrupulo, ſi res, ſuper quibus 18
diffamans iactauit ſe ius habere, ſint in ditione iudicis
diffamati, *iuxta l. fin. & ibi Doct. C. vbi in rem act. cum ſimil.*
tradit poſt alios deciſio Pedemont. *vbi ſupra, nu.* 12. Non
obſtant modo adducta ſupra fundamenta pro priori
parte: & non quidem primum, quod habet, illum, qui
primo prouocauit, haberi loco actoris: nam reſpõdeo,
dictam regulam non habere locum in caſu *d. l. diffamari*,
iuxta gl. communiter approbatam vt prædiximus *in d.
l. vnic. C. vt nemo inuit. &c.* ex rationibus, de quib. ſupra.
Secundo reſpondeo, diffamantem * dici primum, qui 19
ad iudicium vocauit: cum diffamare ſit ad iudicium pro-
uocare, ſecundum Bald. *in dicta l. diffamari, col. 2.* quem ſe-
quitur Ioan. Andreas *ibi in addit.* & alios referens Octa-
uian. *vbi ſup. n. 8.* vbi etiam ex Anania, quod diffamatus
dicitur ſtimulari & impelli per diffamationem. Tertio
reſpondeo, † quod licet diffamatus reſpectu prouoca- 20
tionis certo modo dicatur actor, id tamen large & im-
proprie eſt, nec conſiderabile, quia ille, qui excipit, di-
citur agere, licet large & improprie, *vt in l. 1. ff. de except.
Bart. in l. 1. in princ. C. de iuris & fact. ignor.* id quod late pro-
bat Octauian. *vbi ſup. nu. 9.* alios allegans. Vnde Decius
in l. fauorabiliores, num 2. ff. de regulis iuris, inquit, quod † 21
licet reus efficiatur actor per accidens, vt quia prius cõ-
paret & petit actori perpetuum ſilentium imponi, non
propterea efficitur actor, ſed habet prærogatiuas rei,
† quem ſequitur Aymon Crau. *d. conſil. 182. num. 2. & 3.* 22
addens, quod an † quis dicatur actor vel reus, cognoſ-
citur ex actibus ſucceſſiuis & perſeuerantia in iudicio,
quod ſequitur Octauian. *dict. num. 9. circa fin.*

Non obſtat & ſecundum fundamentum contrariæ
partis, quoniam acceſſoriũ ſequitur naturam ſui prin-
cipalis

cipalis, *vt in regula iuris*, & ideo iudex cauſſæ principalis erit etiam competens & acceſſoriæ, & præterea iudex cauſſæ preparatæ eſt competens præparatoriæ, vt videmus in actione ad exhibendum, & ſimilibus, & ideo iudex exceptionis cauſſę principalis, erit etiam competens, vt ob cauſſam diffamationis compellat diffamantem ſub impoſitione perpetui ſilentii intra certum terminum, quem ei aſſignauerit, ius ſuum vel actionem, quam habet, in iudicio coram ſe proponat atque intentet, vt in caſu *d.l. diffamari*: non etiam obeſt ratio differentiæ, quam ſupra conſiderauimus pro priori parte *inter d.l ſi contendat. & d l.diffamari*. Hæc ſiquidem ratio concludens minime eſt, quia licet in caſu *d.l.ſi contendat*, fideiuſſor eo ipſo, quod exceptionem proponit, † taci-
23 te videatur confiteri debitum, ne conueniatur in ſolidum, ſed vt fiat diuiſio inter alios fideiuſſores, non tamen ex hoc negatur, quin diſpoſitio *d. l.ſi contendat*, locum habeat in quocunq; reo, habente exceptiones peremtorias ſecundum Alex. *ibi*, *Abb in d. cap. ſi quis contra clericum, in 1.notab*. & alios plures citatos per Cagnol. *in d l.diffamari, col.2 verſ.6. ampliat*. & ſequitur deciſ. Pedemont. *vbi ſup.nu*.10. & tamen regulariter excipiens non videtur confiteri intentionem aduerſarii, *vt in reg. exceptionem obiiciens, de reg iur. in 6.cum ſimil.*

Non etiam obeſt, quod prædiximus ex opinione quorundam, reductionem ſententiæ arbitrariæ petendam eſſe coram iudice illius, contra quem petitur: Cõtrarium † ſiquidem ex ſupradictis verius apparet, quod
24 tenet expreſſe Bart. ſequitur deciſ. Pedemont. *vbi ſupr. num.5.& 11*. quo fit, vt ſaltem in contraria opinione firmum fundamentum fieri non valeat contra magis cõmunem noſtram ſententiam.

SVMMARIA.

1 *Pendente cauſſa ſuſpicionis propoſitæ contra tutorem vel curatorem, debet ei interim adminiſtratio interdici, & alius in locum eius in adminiſtratione rerum ordinari.*

2 *Fallit, ſi tutor ſit coniuncta perſona, & ideo non remouendus: non enim tunc interdicitur ſibi lite pendente adminiſtratio, ſed alius adiungitur eidem qui coadiutor appellatur, & ambo adminiſtrant, vt in nu. 3. & 4.*

5 *Mater per tranſitum ad ſecundas nuptias amittit tutelam filiorum ſuorum ex ratione, de qua hic.*

6 *Mater etiã in teſtamento non poteſt dare tutorem filiis ſuis, ſuis, quia eos non habet in poteſtate.*

7 *Mater tranſiens ad ſecundas nuptias, tenetur prius petere tutorem filiis ſuis, rationemque tutelæ reddere, & quod ex ea debuerit perſoluere: quod nedum procedit in tutela matris legitima, ſed etiam in teſtamentaria.*

9 *Mater, ſi antequam nubat, petat tutorem dari filiis ſuis, eſt locus tutore datiuo: ſi vero contrahat ſecundas nuptias tutore non petito, tutela defertur ad legitimum, vt in n.10. ſicut quando mater nunquam fuit tutrix & volens tranſire ad ſecundas nuptias, petit tutorem filiis dari, vt in nu. 11.*

12 *Mater in 1.caſu ſupra poſito non deſinit eſſe tutrix ipſo iure, priuſquam tutor detur, in ſecundo vero ſecus eſt ex ratione differentiæ, de qua hic, & nu 13.*

13 *Mater ſi vadat ad iudicem, dicens, ſe velle nubere. & ideo petit tutorem filiis dari, an poſſit poſtea pœnitere?*

14 *Mater luxuriando amittit tutelam filiorum per tranſitum ad ſecunda vota.*

15 *Mater contrahens ſponſalia, licet non poſſit tutelam filiorum petere, habitam tamen non amittit.*

16 *Mater contractis ſponſalibus & matrimonio, nondum tamen traductione facta, tutelam non amittit, niſi matrimonium fuerit conſummatum ante traductionem.*

17 *Mater antequam nubat, vadens ad iudicem & petens tutorem filiis dari, poteſt eum nominare & an iudex tunc teneatur præciſe nominatum a matre decernere?*

18 *Iudex diligenter hoc caſu inquirere debet, quem tutorem det, & bene facit, ſi citauerit agnatos aut cognatos, vel etiam amicos pupilli, vt ab illis ſe informet.*

19 *Tutorem à matre nominatum eſſe cum inquiſitione dandum, alioqui legitimus ei præfertur, & quando dicatur dari per inquiſitionem, & quando perfunctorie.*

20 *Pater & frater matris tranſeuntis ad ſecundas nuptias ab ea nominati, an ſint ſuſpecti?*

21 *Mater an poßit nominare coadiutorem tutori ſuſpecto filij ſui?*

22 *Vitricus poteſt eſſe tutor priuigni, licet apud eum ali non poßit: ſed contrarium reſoluitur, niſi de conſenſu parentum.*

23 *Idem eſſe, appellatum exſiſtere, vel eſſe intra terminum datum ad appellandum.*

24 *Appellari poteſt à ſententia interloquutoria habente vim diffinitiuæ.*

25 *Appellari poteſt à ſententia interloquutoria continente grauamen irreparabile per appellationem à diffinitiua.*

26 *Appellatio licita eſt, etiam in caſibus prohibitis, vbi in ea exprimuntur iuſtæ cauſſæ grauaminis.*

27 *Deciſio caſus in Regio Prætorio Valliſoletano.*

CONSILIVM LII.

MAter quædam, poſtquam tranſiuit ad ſecundas nuptias, accuſauit tutorem filii ſui minoris prioris matrimonii de ſuſpecto ob certas cauſſas; iudex autem interim præcepit eidem tutori coadiutorem præſtari, quem mater minoris nominaret, & ipſa non obſtante appellatione tutoris, nominauit ſtatim in coadiutorem virum ſuum, & ſic vitricum minoris cui iudex decreuit officium coadiutoris: quæſitum fuit à me; *An iuſte fuit pronuntiatum atq; exſequutum?* Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, iudicem recte pronũtiaſſe, dum præcepit, coadiutorem eſſe tutori ſuſpecto, durante accuſatione, præſtandum: non tamen debuiſſe ſic ſimpliciter & indiſtincte nominationem coadiutoris pupilli matri reſeruare, ſed arbitrio ſibi relicto approbandi, vel non illum, quem ipſa nominauerit, prout expediens fuerit pupillo: matrem autẽ ipſam minime in coadiutorem potuiſſe virum ſuum nominaſſe, iudicemque perperam feciſſe, decernendo officium & adminiſtrationem eidem, ac proinde omnia innouata intra terminum, in quo potuit appellari, ac ipſa appellatione pendente eſſe attentata, reponenda & renouanda ex ſequentibus.

Quoad primum, † quoniam etſi pendente cauſſa, 1
ſuſpicionis propoſitæ contra tutorem vel curatorem, debeat eidem per iudicem adminiſtratio interdici, & alius in locum eius in adminiſtratione rerũ ordinari, *vt in l. quod ſi forte. §. 1. ff. de ſol. & in l. eum quem, C. de ſuſpect. tut. 3 tit. 18. p. 6*. tamen ſi tutor ſit coniuncta perſona, † 2
& ideo non remouendus, non interdicitur ſibi, lite pendente, adminiſtratio: ſed alius adiungitur eidem, qui coadiutor appellatur ſecun. Bar. *in d. l. quod ipſi forte, §. 1. nu. 5*. & quamuis Ang. ibidem teneat, † quod ante 3
litem conteſtatam ſuper ſuſpicione tutor debeat adminiſtrare, ſed poſt litem conteſtatam minime poſſit, per d. ſingulare Azonis *in ſumma de ſuſp. tut.* quam opin. formauit Io. de Imol. *in d §. 1. & Angel. Aret. in §. ſi quis autem, Inſti de ſuſpect. tut.* ſecundum quam opin. fuiſſet iudicandum per Conſil. Neapol. niſi mater tutrix ante litem conteſtatam tranſiiſſet ad ſecunda vota, & quia deſiuit eſſe tutrix, & ipſamet reliquit tutelam ſecund. Matth. de Afll. *deciſ. Neapol. 357. nu. 6*. Verior tamen mihi videtur opinio Bar. vbi ſup. quod in ſpecie præd. detur tutori vel curatori ſuſpecto adiunctus, & ambo adminiſtrent: nec pro Ang. facit *d. l. eum, quem, in verſic. alius tamen, & d. l. 3. ti. 18. part. 6. ibi: Otro ſi de Zimos*: dum probat, quod lite conteſtata ſuper accuſatione ſuſpecti, iudex debet alteri interim concedere adminiſtrationem perſonæ & bonorum minoris in locum prioris, *en fieldad, &c.* Id n. procedit in illis tutoribus & curatoribus ſuſpectis qui remoueri in totum poſſunt: ſecus in illis,

tutoribus & curatoribus ſuſpectis qui remoueri in totum poſſunt: ſecus in illis, qui propter ſanguinis coniunctionem remoueri in totum non poſſunt, *vt in l. ſi tutor aliquo, ff de ſuſpect. tut.* qui eſt text. expreſſus, per quẽ ita tenet Bart. *in d. l. quod ſi forte, num. 5.* addit Salyc. *in d. l. eum, quem,* & forte non male ſecund. Greg. Lop. *in d. l. 3. tit. 18. par. 6. in gl. es acuſado, ibi.* Salyce. tamen, † quod etiam huiuſmodi tutori vel curatori ſit interdicta adminiſtratio, eo ipſo, quod poſtulatur ſuſpectus vſque in id tempus, quo ſibi curator adiungitur, & tunc poterit cum adiuncto adminiſtrare, etiam pendente proceſſu: & inquit Greg. Lop. vbi ſup. ſe vidiſſe de facto pendente accuſatione ſuſpecti cõtra matrem aſſociari per iudicem cauſſæ pendente lite quẽdam iudicem in partibus ad adminiſtrationẽ: & ita ex ſuprad. reſoluo, huiuſmodi tutori de ſuſpecto accuſato potuiſſe de iure dari coadiutorem interim lite pendente, nõ tamen in totum ipſum remoueri, quia eſt coniuncta perſona pupillo, in eo tamen quod Salyc. voluit, nempe, quod huiuſmodi tutor eo ipſo, quod poſtulatur ſuſpectus, ſit prohibitus adminiſtrare antequam ſibi alius adiungatur, exiſtimo, contrarium verius eſſe, & tenendum cum Bartol. vbi ſupra, quem ſequi videtur Steph. Anfrer. *in addit. ad dec. Cappell. Tholoſ. 370. ibi. & in eo, quod Bart. vſque in fin. addit.* Non n. inuenio, quod ipſo iure ei ſit interdicta adminiſtratio, interim, quod lis ſuſpecti vertitur: ſed tantum, quod iudex, coram quo cauſſa vertitur, debeat eam ſibi interdicere, vt eſt tex. expreſſus *in d. l. eum quem, & in d. l. 3. tit. 18. par. 6.*

5 Quoad † ſecũdum videtur, iudicem minime potuiſſe hanc nominationem coadiutoris matri deferre. Primo, quoniam mater tranſitum ad ſecundas nuptias amittit tutelam filiorum ſuorum, *vt in auth. ſacramentum, & ibi Dd. & in corpore vnde ſumitur, C. quand. mult. tut. offic. fung. poſſ. & in l. 4. tit. 16. p. 6.* & ibi Greg. Lop. & reddit ea lex rationem: *Porque podria acaeſcer que por el gran amor que auria à ſu marido que tomaſſe de nueuo, no guardaria tambien las perſonas, ni los bienes de los moços, e faria alguna coſa que ſe tornaria en gran danno de ellos:* idem probat *l. 19. eodem tit. circa fin.* ibi: *mas luego que caſaren deuen ſacar el huerfano de poder. por que dixeron los Sabios, que la muger ſuele amar tanto al nueuo marido, que no tan ſolamente le daria los bienes de ſus hijos. mas aunque conſintiria en la muerte dellos, por fazer plazer à ſu marido.* Magis n. præſumitur tunc ardere amore ad ſecundum virum, quam ad filios, *l. neque tutores, C. de adminiſtr. tut.* Sic igitur mater tranſeundo ad ſecũdas nuptias amittit tutelam filiorũ & amplius non poteſt eſſe eorum tutrix, vt in dd. ll. eadẽ ratione non debet poſſe nominare tutorem eidem, nec alium loco ſui ita ſuſpectum, ſicut ſe ipſam conſtituere, in quo militet eadem ratio prohibitionis, vti eſt maritus eius, quem in præſenti ſpecie mater nominauit in coadiutorem. Si enim mater propter nouum maritum tutelam amittit, à fortiori maritus eiuſdem tutor minoris eſſe non poterit: nec coadiutor tutoris ipſius.

6 Secundo * quia etiam in teſtamẽto, qui eſt actus fauorabilior, nõ licet matri tutorem dare filiis ſuis, quia eos non habet in poteſtate, *vt in §. fœmina, de adop.* & qui non habet filios in poteſtate, nõ poteſt eis tutorem in teſtamento relinquere, *l. 1. ff. de teſtamen. tut. & in §. permiſſum, Inſt. de tut. l. 3. tit. 13. p. 6.* & procedit, etiamſi filium inſtituat heredem, niſi iudex confirmet tutorem, *vt in l. 6. tit. 16 p. 6. & ibi Greg. Lop.* Ergo à fortiori non poterit nominare certũ tutorem filius inter viuos, præmaxime quando tranſiuit ad ſecundas nuptias: matris enim officium non eſt ſufficiens ad petendum tutorẽ filius, *vt in l. credendum, in fi. ff. qui pet. tut.* ſicut ergo mater, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, tutorem filiis dare non poteſt, vt in præd. iuribus. nec etiam coadiutorem tutori filiorum ſuſpecto nominare poterit eadem ratione, cum tutoris officium & coadiutoris ſit idem.

7 Nec obſtat † quod mater volens tranſire ad ſecundas nuptias, poteſt ac tenetur tutorem prius petere filiis ſuis, rationemque tutelæ reddere, & quod ratione tutelæ à ſe geſtæ debuerit perſoluere, alias ſi pupillus vel pupilla deceſſerit infra pupillarem ætatem, priuabitur eius hereditate & ſucceſſione, *vt in l. omnem. C. ad Sena. Conſ. Tertul. & in auth. de nupt. § ſi autem, coll. 4.* quod procedit, nedum in tutela † matris legitima, ſed etiam 8
in teſtamentaria, iuxta gl. *in d. l. omnem, in ver. perſoluerit, in verſ. ſed Ioannes, quam ſequuntur ibi communiter Dd. eamq; teſtatur magis communem Boer. deciſ. 124. nu. 12. & deciſ. 166. col. 2. nu. 4. & Ant. Gom. in l. 14. Tau. nu. 11.* vbi quod eſt tenenda in iudicando & conſulendo, & Tell. Fern. *in l. 60. Taur. nu. 30. & 31. ſequitur Greg. Lop. in l. 5. in gl. ſacar los moços, tit. 16. p. 6.* Quia † reſpondeo, hac in ſpecie locum 9
eſſe tutori datiuo, ſi mulier, antequam nubat, vadat ad iudicem, & dicat: *Ego intendo tranſire ad ſecunda vota, detis tutorem filio meo,* & ita loquitur & in hoc caſu procedit gloſ. *in d. authent. ſacramentum, verb. à tutela,* quam ibi ſequuntur Cyn. Faber & Angel. & poſt longam diſputationem Salyc. dicens, opinionem d. gl. ſtante tacito dubio, in iudiciis & in ſcholis ſequendam eſſe, & inquit, eam eſſe communem Alberi. ibi, atq; Greg. Lop. *in l. 5. in gl. al mas cercano tit. 16. p. 6.* Si vero mater † non 10
curauit de iudice nec de filiis, ſed ſimpliciter ad ſecunda vota tranſiuit, tunc ipſo iure ceſſat eſſe tutrix, & tutela defertur ad legitimum, *vt in d. l ſi quis ſub conditione, & in iurib. ſupra allegatis: & prætereà in d. 5. in prin.* & ita prodedit opinio contraria Alber. Salyc. Iac. Butr. Rayn. & aliorum antiquorum, prout has opiniones concordat Bart. *in d. authen. ſacramentum, & in d. l ſi quis ſub conditione, n. 27.* addens alium caſum † quo tutela etiam defertur 11
legitimis, nempe, quando mater nunquam aſſumſit tutelam, & vadit ad iudicem & dicit: *Nolo eſſe tutrix, ſed peto dari tutorem filio meo, vt in l. 2. ff. qui pet. tut.* quam diſtinctionem Bart. ſequitur Ant. Gom. *in dict. l. 14. Taur. num. 2. & Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. caſu 151. num. 5. & 6. & Greg. Lop. in l. 5. in gloſ. al mas cercano,* ſic intelligens † eam legem & reddens rationem, quia in primo 12
caſu mater non deſinit eſſe tutrix ipſo iure, priuſquam alius tutor detur, durat enim factum iudicis in ea reuocanda, & ideo durãt reliquiæ prioris tutelæ, & ſic quãdiu ipſa eſt tutrix, non eſt locus legitimo, nec poſtea: quia iſte qui datur, ſubrogatur loco matris, quæ alios legitimos excludit, iuxta textum cum gloſ. *in l. penult. C. in quibus cauſſ. pign. tacite contrahat.* in ſecundo vero caſu deſinit eſſe tutrix ipſo iure ſuo proprio facto abſq; iudice, & ideo tutela pertinet ad legitimos, non vero ad datiuos. Si igitur in primo caſus locus eſt tutori datiuo, quem iudex dare debet, & in ſecundo legitimo, mater eum in neutro caſu poteſt nominare.

Sed contra id, quod diximus, matrem non deſinere eſſe tutricem ipſo iure, cum vadit ad iudicem & dicit, ſe intendere tranſire ad ſecundas nuptias, & ideo petit filio ſuo tutorem dari, tenet Bart. *in d. l. ſi quis ſub conditione, n. 27. duobus fundamentis.* Primo, quia ab initio non daretur tutrix, niſi renuntiaret ſecundis nuptiis, *vt in d. authen. matri & auia, C. quando mul. tut. offic. fung. poſſ. & l. 4. tit. 6. part. 6.* & ſic ſtatim, cum ſuperuenit animus nubendi, incipit eſſe ſuſpicio: Ergo deſinit eſſe tutrix. Secundo, † quia ſufficit dicere, quod intendit nubere, licet poſtea nõ nubat: Vnde ex hoc putat Bar. idẽ eſſe in 13
ſponſalibus, vt eis contractis ſtatim deſinat eſſe tutrix, *vt in auth. de nupt. §. ſi autem tutelam, ibi, & volenti ad nuptias venire,* quam Bar. opinion. ſequitur Bal. *in d. l. omnem, num. 2.* niſi ſimulate mater dixiſſet ſe velle tranſire ad ſecundas nuptias: ſequitur etiam Luc. de Pen. *in l. mulieres, 1. col. C. de incol. lib. 10.* allegat alios Dec. *in c. ex parte, n. 6. de appel. in 1. dicto.*

Sed nihilominus tenendum eſt in hoc, quod prædiximus contra Bart. contra quem tenet Salyc. *in d. auth. ſacramentum, circa fi. num. 3. & 4.* cuius opinio videtur iuſta Matth. de Affl. (nempe, vt habeat locum hoc caſu pœniten-

Digitized by Google

pœnitentia) in conſt. Reg. Sicil. lib 3. verb. bonorem, & ita in
eandem ſententiam inclinauit Senat. Neapol. ſecundũ
eundem Matth. de Afflict. deciſ. 356. num. 4. & enim ſe
quitur aduerſus Bar. & alios quos refert Boer. deciſ. 166.
nu. 1. vbi allegat Sylu. Nupt. idem tenentem, in verſ. am
pliant. 1. nu. 57. ſequitur etiam Greg. Lod. in d. l. 5. in gloſſ.
1. in verſ. vnde licet, & Menoch. vbi ſup. num. 7. poſt. Gozad. conſ.
54. num. 8. & Tiraquel. de ceſſant. cauſ. limit. 12. num. 10. quos
refert; quæ profecto ſententia verior eſt meo iudicicio,
tum ex ſuprad. tum etiam & peremtorie, quia tam le
ges iuris communis, quam d. l. 5. Regia, dicunt & deci
dunt, quod contractis ſecundis nuptiis mater perdit
tutelam filiorum, non vero cum habuerit animum nu
bendi, & ſic nuptiæ cum effectu ſequi debent ad hoc,
vt tutelam perdat: pœnæ namq; ſunt molliendæ, non
vero extendendæ, vt in l. interpretatione, ff. de pœn. & text.
in d. § ſi autem tutelam, in verbis ſupra relatis, ibi, & volenti
ad nuptias, venire intelligi debet cum effectu, id eſt, ſi
14 venerit ad nuptias, per ſupra dicta: Luxuriãdo † tamen
bene amittit tutelam mater, cum eam perdat tranſeũ
do ad ſecunda vota, ita gl. in d. auth. ſacramentum. verb. con
tractis ſecundis nuptiis, quam ibi ſequuntur Dd. & Palat.
Rub. in rep. rubr. §. 67. num 16. de don. inter vir. & vxor. dicit
communem plures referens Ant. Gom. in l. 15. Ta. n. 13.
vbi dicit approbari in l. 9. tit. 16. p. 6. ibi, ſolo que ſea buena
muger, è de recando: ſequitur Auil. in proœm. c. præt. num. 41.
& Greg. Lop. in d. l. 4. in gl. madre, ibi, item intellige, & comm.
approbatur ſecund. eund. Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. 1. in fin.
Vnde rectius Specul. in tit. de tut. §. nunc dicendum, num. 3.
15 & 4. tenuit, quod licet † mater contrahens ſponſalia
(ſcilicet de futuro) non poſſit tutelam petere, habitam
tamen non amittit, quem ſequitur Salyc. in d. auth. ſcra
mentum, nu 4. ver. quæro an contractis, Boer. & ceteri ſupra
citati Greg. Lop. in d. l. 5. gloſ. 1. in princ. & Menoc. alios al
legans, vbi ſup. nu. 7. vbi. num. 8. ampliat cum Roman. ſing.
229. incip. tu habes, quod mater, &c. & aliis quos refert, vt
16 mater, contractis † ſponſalibus & matrimonio, nondũ
tamen traductione facta, tutelam hanc non amittat,
niſi matrimonium fuerit conſummatum ante tradu
ctionem 2. Boer. d. deciſ. 266. n. 5. & Gozadin. conſ. 18. n 4.

Supereſt igitur ex omnibus ſupradictis, videri ma
trem tranſeuntem ad ſecundas nuptias, & à fortiori,
quæ iam ad eas trãſiuit; minime poſſe nominare tuto
rem filiis ſuis, quia vel nominari & dari debet à iudice,
vel hoc competit agnatis iuxta diſtinctionẽ ſupra poſi
tam: Ergo idẽ eſt in noſtro caſu, vt in terminis proba
re videtur tex. in d. l. ſi quis ſub conditione, ibi, idem dicimus,
vbi expreſſe deciditur, quod ſicut in locum tutoris te
ſtamentarii, cui ſemel deuoluta fuit tutela, ſi ab ea ex
cuſetur, alius eſt dandus. non vero ad legitimum tuto
rem redit: ita etiam idem dicendum eſt, ſi fuerit remo
tus. Quem tex. ad hoc allegauit gl. in d. auth. ſacramentũ,
ver. à tutela, dicens, datiuum eſſe tutorem, qui in locum
ſuſpecti & remoti datur; Si ergo eſt datiuus, mater eum
non debet nominare, ſed iudex.

17 Nihilominus † tamen in præmiſſa ſpecie Bar. in dict.
auth. ſacramenta puberum, nu. 4. & in d. l. ſi quis ſub conditio
ne, n. 29. poſt Cyn. & alios antiquos, quos refert, tenet
quod mulier, quando, antequam nubat, vadit ad iudicẽ
& petit tutorem filiis ſuis dari, quia nubere intendit,
& ſic tutor ſit datiuus, poſſit nominare tutorem dandũ
filiis ſuis. licet iudex non teneatur dare nominatum ac
petitum à matre, ſed quod erit in arbitrio iudicis, illum
dare tutorem, vel nõ, quem mater nominauerit, & ita
eſt intelligenda gl. in d. l. ſi quis ſub conditione, in verb. in ci
uitate eſſe, ibi ſed hodie que habet, matrem poſſe petere, quem ve
lit, tutorem filiis ſuis dandum hoc caſu: quam Bart. opinion.
ſequuti ſunt Bald. in l. precibus, num. 21. C. de impub. & aliis
ſubſt. & Iac. de Arent. & Petr. 7. q. atque Salyc. in fi. in d. auth.
ſacramentum, n. 6. dicens, hoc procedere, etiamſi nullus
reſiſtat matri: ſequitur etiam alios allegans Menoc. vbi
ſupra. nu. 2. & hæc eſt magis communis opinio ſecund

Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. al mas cercano, ibi ſed an cum mater:
quia mater poſſet fraudulentur eligere tertiũ ad frau
dandas rationes pupilli atque eius bona dilapidanda,
iuxta d. l. Diuus, §. ſi quidem, ff. qui pet. tut.

Diligenter † ergo inquirere debet iudex, quẽ hoc ca 18
ſu tutorem det, & bene ac prudẽter agat, ſi agnatos vel
cognatos aut etiã amicos pupilli citari faciat, vt ab illis
de propoſiti à muliere tutoris vel alterius conditione
informationes habeat ſecund. Salyc. in d. auth. ſacramen
tum, in fi. quem ſequuti ſunt Greg. Lop. & Menoc. vbi
ſupra. nu. 3. & vbi iudex comperiet illum idoneum eſſe,
quẽ mater propoſuerat, potius eum decernere debet;
quam alium quemuis vt ſentit gl. ſuprad. in d. l. ſi quis ſub
conditione: quæ hoc caſu, vt prædiximus, eſt intelligẽda,
quam ſequitur Spec. à Salyc. † relatus & Dec. conſ. 674. 19
num. 7. dicens, tutorem illum à matre nominatum eſſe
cum inquiſitione dandum, alioquin legitimũ, ei præ
ferendum eſſe, quem ſequitur Meno. vbi ſupra. num. 4.
quod etiam ante eos probat Bal. in d. l. omnem, verſic. quæ
ro an datiuus, nu. 6. dicens, ſecus eſſe, ſi perfunctorie de
tur: & tunc dari per inquiſitionem, quãdo vocatis vo
candis datur: Verba n. appoſita per tabelliones, dicen
tes, quod iudex videns & cognoſcens eum idoneum
eſſe, non probant, quod ſit datus ex inquiſitione, ſed
ſolũ, quod ſit idoneus ex aſpectu, & quia quilibet præ
ſumitur idoneus ex generali coniectura, quem refert
& ſequitur Greg. Lop. in d gl. al mas cercano, dicens, eſſe
verba grauia & ſingularia.

Quo fit, vt * pater & frater matris tranſeuntis ad ſe 20
cũd. nuptias ab ea nominati ſint ſuſpecti ſecund. Dec.
conſ. 674. nu. 5. 6. & 7. tenet idem Dec. in c. ex parte, num. 6. de
appe. ſed hoc falſum eſſe contendit atq; affirmat Meno.
vbi ſupra. n. 4. cui aſſentio, ſi ipſi dentur præcedente in
quiſitione; Cum enim hi ſint legitimi, hoc eſt cognati
ipſius pupilli, merito, vt à matre nominari poſſint in
tutores eiuſdem minoris; in eis namq; ceſſat ratio pro
hibitionis, quæ in ipſa matre militat, niſi iudex ex in
quiſitione repererit pupillo nõ expedire, quia tunc vt
communis habet, non tenetur nec debet eum dare.

Supra dicta * omnia eadem ratione etiam procedũt 21
in coadiutore dando tutori ſuſpecto, licet enim prima
facie videretur, quod mater, cum ſit iam nupta, nõ poſ
ſit eum nominare, ſicut nec tutorẽ: attamẽ quia mater
poſtquam nupta fuit, relicto tutore filio ſuo, accuſaue
rit eum de ſuſpecto, & iudex coadiutorem eidẽ dandũ
eſſe decreuerit, merito ꝙ eadẽ mater nominare poſſit
prædict. coadiutorẽ, licet iudex nõ arctetur ſemper eũ
admittere, ſed tunc demum, cũ pupillo expedir ex in
quiſitione arbitratus fuerit, alias ſecus per omnia ſu
pra d. in nominatione tutoris à matre facta, quæ & in
coadiutore locum habere videntur ex identitate ratio
nis, & ita reſoluo in ſpecie noſtra, iudicem rectius fe
ciſſe, ſi in reſeruatione, quam fecit in fauorem matris
nominandi præd. coadiutorem, adieciſſet, dummodo ido
neum nominet arbitrio iudicis ordinarij huius ciuitatis.

Quoad † tertium, hoc eſt nominationẽ factã à ma 22
tre in coadiutorem de marito ſuo, id eſt, de vitrico mi
noris, videtur inprimis validã eſſe, quia vt inquit Spec.
in tit. de tutor. §. nunc videndum, n. 4. vitricus poteſt eſſe
tutor priuigni, licet apud eum non poſſit ali, & inter
minis, quod mater poſſit vitricum pupilli tutorẽ no
minare, & quod is cum inquiſitione dari tutor poſſit.
per l. vlt. & ibi Bal. C. de contra. iud. tutel. tenet Menoch. vbi ſu
pra. allegans Curt. Iun. conſ. 94 nu. 7. & Boer. d. deciſ. 266. nu. 3.
& idem videtur dicendum in propoſito de coadiutore
per ſuprad.

Sed nihilominus cõtrariũ reſoluo, imo quod mater
præd. non potuerit in hac ſpecie nominare maritũ ſuũ
in coadiutorẽ tutoris ſuſpecti filii ſui, nec eũ debuiſſe
iudicem admittere aut decernere, ſed omnino exclu
dere: & hoc primo, quia cum mater ipſa amittat tutelã
filiorum ſuorum per tranſitum ad ſecunda vota, vt ſup.
probaui-

Digitized by Google

probauimus, à fortiori ipſius maritus non poterit eſſe
tutor nec coadiutor tutoris ſuſpecti eorundem filiorũ
vxoris ſuæ, quia propter quod vnum quodq; tale, & il-
led magit tale, *vt in auth. multo magis. C. de ſacroſ. Eccl. cum
ſim.* maiorem enim poteſtatẽ habet vel ſaltem eandẽ,
quam mater, ipſe maritus ad ſpoliandum minorem,
eumque excoriandum, & vitæ eius credendum eſt in-
ſidiaturũ eſſe. Mater enimlicet plus præſumatur amare
ſecundum virum, quam filios, adhuc tamẽ amat filios
tanquam ſanguinem proprium: at vero maritus mini-
me vel ſaltem non ita æque. Quandoquidem ſui con-
ſanguinei minime ſunt, ſed tantum vxoris: quamuis
igitur propter vxorem, eos amet, tamen cum ipſa vxor
plus amet ſeu amare præſumatur maritum quã filios,
potius credendum eſt, vt tam ipſe maritus quam vxor
malint vtilitatem propriam quã filiorum eorundemq;
priuignorum: Eadem igitur ratione prohibitus cen-
ſendus eſt maritus, ſicut mater accipere tutelam eorũ-
dem, ne, quod vna via prohibetur, altera permittatur:
Cum igitur hæc ita ſe habeant, mater non poterit no-
minare eundem maritum in tutorem vel coadiutorẽ
tutoris præd. filii ſui, nec iudex eum admittere debuit.
Secũdo, quia quoties ratione ſuſpicionis tutoris alius
vel coadiutor priori eſt prouidẽdus, iudex debet prius
inquirere de idoneo & conueniente, vt cũ prouideat,
qui ſuſpectus non ſit, *vt in l. 2. & ibi Dd. C. qui pet. tut.* Er-
go nec mater potuit maritũ ſuum in coadiutorem no-
minare, nec eum iudex admittere, cum ſit pupillo ſu-
ſpectiſſimus ratione præd. præcipue, cũ ipſamet mater
pro marito fideiuſſerit coram iudice in eodem officio
coadiutoris, ex quo fraus omnino perpenditur matris
& mariti atq; iudicis, nec non & ipſorũ colluſio in da-
mnum pupilli: cum tamẽ ipſe iudex dicatur & eſſe de-
beat pater orphanorum & viduarũ Reipublicæ, & cũ
deberet ex officio inquirere ſuper idoneitate coadiu-
toris citareque agnatos pupilli, nec fecerit nec facere
opus erat, cum nominatus à matre eſſet notorie ſuſpe-
ctus & à iure improbatus, vnde debuit & tenebatur
eum nõ admittere, ſed potius repellere. Tertio, quia ſi
in præſenti cauſſa agitur prouidendo coadiutore ido-
neo tutori ſuſpecto, vt pupillo prouideatur, quorſum
aut quo iure rationeue aut cauſſa tam ſuſpectus coad-
iutor prouideri debuit, qualis eſt vitricus, in quo eadẽ
ſuſpicio contra pupillum eiuſque bona, imo maior, vt
ſupra probauimus, militat & cõcurrit, quæ in ipſamet
matre, agimus de prouiſione pupilli, & ei præiudicium
inferimus: cõcedimus, quod alia via prohibemus Pro-
fecto leges verbis imponimus & non rebus, ſi præd.
tolerentur: & interminis, quod vitricus nõ poſſit eſſe
tutor priuigni, tenet. gl. 2. *in l. 1. C. vbi pupil. educar. debeat,*
& quod tutela non poſſit dari vitrico, niſi de conſenſu
parentum, tenet Boer. *deciſ. 24. nu. 12. & 166. n. 3.* & hoc
viſus eſt tenere Menoch. vbi ſup. in cõtrarium allega-
tur; Quandoquidem ad id refert Boerium vltimo loco
ſupra allegatum. Dictum enim Dd. intelligi debet ſe-
cundum quotam, quam allegat iuxta doctrinam Bart.
communiter approbatam *in l. non ſolum, §. ſi liberationis
verba, num. 7. ff. de liber. leg.* Cum igitur iudex admiſerit in
coadiutorem, quem reprobare debuerat tãquam val-
de ſuſpectum minori atq; præiudicialem, non obſtãte
legitima appellatione tutoris eiuſdemque pupilli ag-
nati, conſtat, grauaſſe tum eundem minorem, tum etiã
& ipſius tutorem, ac per conſequens legitime ab eo
fuiſſe appellatum ac omnia pendente ſua appellatione
geſta eſſe attentata ac proinde nulla & reuocanda, *vt in
l. 1. ff nihil non appell. pend. cum ſimil.*

23 Imo* non ſolũ geſta poſt appellationem, ſed etiam
intra terminum, in quo potuit appellari, vt eſt text. ex-
preſſus *in c. non ſolum, de appell. lib. 6. gl. ordinaria in l. iudicio-
rum. verb. ſequuta, ff. de accuſ.* quam dicit ſingul. & vnicam
Ant Gom. *in l. 4. Tau. n. 6 & in l. 70. Taur. n. 11. & in 3. tom.
var. reſol. c. de delict. nu. 82.* & eam ſequuntur D. ſecun. Iaſ.
in l. & poſt rem, n 1. ff. de tranſact. & eſt communis ſecundũ
D. Ant. de Padill plures allegantem *in l. tranſigere, n. 45.
C. de tranſact. & D. Couar in practic. q. cap. 23. num. 2.*

Nec obſtat, quod appellatio fuit interpoſita à ſen-
tentia interloquutoria, à qua non poteſt appellari *per
iura vulgaria*, quia primo reſpondeo quod habet vim
diffinitiuæ; Quandoquidem definit hunc articulum
ſuſpicionis interim, quo cauſa principalis deciditur,
quo caſu idem iudicatur de ſententia interloquutoria,
quod de diffinitiua, vt late probat Bernard. Diaz *in reg.
353 in princ.* & ita † hoc caſu licitum eſt appellare ſicut à 24
diffinitiua, vt plures allegans tenet Marant. *de ordin. iud.
6. p. princ. C. de appell. num. 130. fol. 579.* Secũdo reſpondeo,
quod hæc ſententia affert damnum, quod per appella-
tionem à diffinitiua reparari non poteſt, quia coadiu-
tor adminiſtrans tutelam tempore, quo lis durauerit,
nõ poteſt deſinere adminiſtraſſe licet appelletur à diſ-
finitiua, imo etiam duarnte ipſa appellatione à diffini-
tiua, adminiſtraret, quo caſu licita eſt appellatio. vt te-
net Bar. *in l. ante ſententiam. ff. de appell. recip. per* tex. *in l. 1.
§. quæſitum. ff. de appell.* vbi Bar. hoc ampliat. *etiam eo ca- 25
ſu, quo poſſit reparari grauamen per appellationem à
diffinitiua, ſed cum maxima difficultate & vtrumq; ſe-
quitur alios allegans Pet Duenn. *in reg 5. in 12. & limit.*
& ante eum Marant. *vbi ſupra. n. 201.* ſed in noſtro caſu
ſententia affert perpetuum grauamen, maxime, cum
tali coadiutore & reſeruatione nominationis ipſius in
fauorem matris facta abſque moderatione illa arbitrii
iudicis; Ergo, &c.

Tertio † reſpondeo, quod etiam in caſibus, in qui- 26
bus non licet appellare, ſi in ipſa appellatione exori-
antur iuſtæ cauſſæ grauaminis, licita eſt appellatio &
ſuſpendit effectum ſententiæ, ita quod interim non ſit
innouandum, vt tenet gl *in cap. Romana. § ſi autem, & i-
bi Dominic. in fine de appell. in 6.* ſequitur plures referens
Maranta *de ord. iud. 6. p prin. C. de appell. num. 143. & iterum
172. & 281.* Ergo cum in noſtro caſu, præterquam quod
licita ſit appellatio, quia à grauamine irreparabili per
appellationem à diffinitiua exprimantur iuſtæ cauſſæ
grauaminis, deferendum eſt neceſſario appellationi
atque attentata ea durante vel intra terminum in quo
appellari potuit, reuocanda per ſupradicta.

Cauſſa hæc fuit delata in gradu appellationis ad Re- 27
gium Prætorium Valliſoletanum, vbi poſt partium al-
legationes, in prouiſione, quod aiunt, fuit pronuntia-
tum, reuocãda eſſe prout ſtatim fuerunt reuocata acta
& præcepta reliqua, quæ omnia in hac lite & cauſſa
geſta ac proceſſa & exſequutioni tradita per iudicẽ or-
dinarium ſecularẽ huius ciuitatis à quo fuit appella-
tum poſt ſentẽtiam à dicto iudice latam, qua præcepit,
ei adiutorem eſſe dandũ, & reſeruauit nominationem
eius matri, & eam confirmarunt, eo addito, vt coadiu-
tor iuſſus nominari per d. ſententiam à matre, non ſit
maritus ipſius, dũmodo ſi ipſe velit, poſſit eſſe præſens
rationibus reddendis, & ita fuit obtemperatum ad ex-
ſequutionem, deductum itaq; fuit obtentum atq; de-
ciſum iuxta ſupra reſoluta, quamuis reſeruatio nomi-
nãdi coadiutorem fuerit ſimpliciter matri facta, dum-
modo non eſſet ipſius maritus: ſupereſt igitur, vt idem
dicendum ſit de alio coadiutore nominando, qui pu-
pillo ſuſpectus ac non expediens fuerit; Quando qui-
dem iudici ordinario remanet poteſtas à iure inquirẽ-
di & decernendi ipſum, ſi pupillo conuenerit, vel eum
excludẽdi, ſi huiuſmodi non ſit per ſuprad. ſicut in Re-
gia Curia fuit obſeruatum cum vitrico minoris prædi-
cto: & hac ratione credo hoc omiſſum fuiſſe à Regiis
iudicibus, cum viderent, iudici ordinario id facere in-
cumbere, quod ſi ipſe minus recte non admittendum
decreuerit, ab eo appellari poſſe ac in Regia Curia re-
formandum, nihilominus gratia ſufferendarum litiũ
opportunius eſt in reſeruatione ſimili facienda id ex-
primere. Laus Deo Optimo Maximo.

Finis Conſiliorum inſignis D. I. G.

Digitized by Google

INDEX COPIOSISSIMVS EORVM OMNIVM QVÆ IN HOC QVINTO volumine Operum IOANNIS GVTIERREZ continentur, Repetitiones, Allegationes, & Conſilia complectens.

Litera R. Repetitiones, A. Allegationes, C. Conſilia denotat.

A.

ABſens audiri debet ſuper excuſationis cauſſis, quare comparere non poſſit. C.23.n 1.

Abſolutio ſiue relaxatio iuramenti ad effectum agendi vel excipiendi, non operatur reſciſſionem contractus, ſed ipſe firmus remanet, in R. authenticæ ſacramenta puberum, n.20. C. ſi aduerſus vend. quod duobus modis limitatur, ib. nu.21. & 22.

Abſolutio excommunicationis facta ab ordinario, vel ab excommunicatore ſine partis ſatisfactione, vel alia iuris forma pretermiſſa valet, licet ſit iniuſta, A 9.n.5.

Abſolutio facta à delegato Papæ virtute bullæ cruciatæ, vel alias, parte non ſatisfacta, vel aliter iuris forma non ſeruata; eſt nulla, ib. nu.6.

Abſolutio ad reincidentiam, cuius effectus ſit, & quid operetur. ibid. nu.7.

Abſolutio excommunicationis facta à ſacerdote ad reincidentiam virtute bullæ cruciatæ. & cum conſenſu partis permittentis abſolutionem tantum fieri ad reincidentiam, & non alias, nec alio modo, eſt nulla abſque mandato iudicis, etiamſi ſacerdos ſimpliciter abſoluat non adiecto ad reincidentiam. ib. nu.11.

Abſolutio vel relaxatio iuramenti. an ſit neceſſario petenda, quando eſt enormiſſima læſio, R. authent. ſacramenta, n.95. & ſeqq.

Abſolutus ad reincidentiam per ſacerdotem, qui tantum habet ordinem, non vero iuriſdictionem, de conſenſu partis, ad cuius inſtantiam erat excommunicatus remanet in totum abſolutus, & non reincidit in excommunicationis ſententiam abſque nouo mandato iudicis, A.9.nu 8.

Acceptatio confeſſionis extraiudicialis, an hodie requiratur, C.20.nu.2.

Acceptatio remiſſionis iniuriæ hodie non requiritur, ibidem, num.3.

Acceptatio donationis requiritur, vt valeat, etiam attenta lege Reg 2.tit.16.lib 5. Nou. Coll. & alia plura de acceptatione donationis, C.41.nu.4.

Acceptatio abſentis requiritur in donatione etiamſi ſtatuto caueatur, quod alteri per alterum acquiratur obligatio, C. 41.nu.13.

Accuſatus non poteſt eſſe teſtis in eadem cauſſa, c.36.n.6.

Accuſatus de delicto negans, ſe illud commiſiſſe, ſi conuincatur de mendacio, an poſſit vllam defenſionem apponere, R. auth. ſacramenta. nu.65.& ſeqq.

Accuſatus de aliquo crimine ante condemnationem pōt alienare bona ſua titulo oneroſo vel lucratiuo: dum tamen id in fraudem non faciat, A 12.nu.3.

Actio regulariter non naſcitur ex ſententia arbitri, R. l. Nemo poteſt, num.417.& 418. ratio quare à ſententia arbitri non appelletur.

Actio oritur ex ſententia arbitri quando compromiſſum factum eſt ſine pœna. & ſententia arbitri eſt emologata expreſſe. & hodie idem eſt, etiamſi compromiſſum ſit pœnale, ibid. nu.419.

Actio oritur ex ſententia arbitri emologata, etiamſi compromiſſum ſit pœnale, quando in eo eſt clauſula, rato manente pacto, ibid. nu 422.

Actio non oritur ex ſententia arbitri, quando compromiſſum factum eſt per ſtipulationem: ſed condictio incerti competit, non ex ſententia Arbitri, ſed ex ſtipulatione ad intereſſe, ibid. nu.427.

Actiones perſonales, & ſic illæ: quæ 30. annis præſcribuntur, hodie cum mala fide non procedunt, ibid. n 476.

Actio ſemel extincta, amplius non reuiuiſcit, ib n.136.

Actio nec vtilis eſt danda in caſibus, in quibus lex deficit, c.21. num.1.

Actionis hypothecariæ forma & ſententia, c.49.nu 16.

Actor vel reus cognoſcuntur ex actibus ſucceſſiuis, & perſeuerantia in iudicio, C.51.nu.22.& 23.

Actus ad voluntarias iuriſdictiones pertinentes ſicut celebrati diebus feriatis, ita etiam, & in loco religioſo, R. l. Nemo poteſt, nu.86.

Actus quomodo debeat valere modo quo poſſit, remiſſiue, ib. nu.140.

Actus agentium non operatur vltra eorum intentionem primitiuam vel ſecundariam, c.21.nu.11.

Adiudicationis debiti deſcriptio, c.19.nu.2.

Adoptatus ab extraneo, non intrat in eius poteſtatem: & nihilominus habet ſuitatem ſaltem ab inteſtato in R. ſ. ſui, n.3. inſtit de hered. qualit. & eius ratio duplex, ib. n.32 & 33.

Adoptatus filius, eſt ſuus adoptanti, ib. nu.150.

Adoptatus filius tranſmittit hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis, ib. nu.151.

Adoptatus ab extraneo tantum ſuccedit adoptanti ab inteſtato, & dicitur ſuus ei, non vero ex teſtamento, ib nu 152.

Adoptatus ab auo ſuccedit contra teſtamentum ipſius: & ita intelliguntur duo iura, ibid. nu.153.

Adoptato ab auo, an debeatur quarta pars bonorum ipſius adoptantis, ibid. num.156. & quorum bonis intelligatur, & quomodo arrogatus ſuceedat cum aliis filiis naturalibus, ibid nu 157.

Adoptionis & arrogationis differentia, ib. n.154.

Adſcribens ſibi legatum in teſtamento minus ſolemni, non tenetur pœna Senatuſconſulti, R. l Nemo poteſt, nu.130.

Adulterinus non gaudet nobilitate patris, C 1.num.6.

Adulti contractus iuramento confirmatur, licet iudex interdixerit adulto, ne contrahat, R. authent. ſacramenta puberum, num.143.

Adultus non habens curatorem, poteſt deferre alteri iuramentum, R. authent. ſacramenta, num 108. ſecus ſi habeat, ibid. num 106.

Adultus curatorem habens, æquiparatur pupillo: & quomodo hoc intelligatur, R. auth. ſacramenta, nu.104.

Aduocatus vel doctor non eſt mirandum, quod diuerſa iudicia vel conſilia mutato propoſito dederit, R auth ſacramenta, nu.36.& ſeqq.

Aduocatus, vel ſcribens in iure pro vna parte, non eſt idoneus teſtis in fauorem ipſius, c.24.nu.8.& 9. ſeqq. ampliat.

Æſtimatio in dubio in dotibus facit emtionem, maxime facta mentione pretii. c 17.num. 20.& 21.& pretium in propoſito ſemper iuſtum eſſe preſumitur in dubio, ibid. num.25.& accipienda eſt ſemper coniectura quoties poteſt, vt æſtimatio faciat emtionem, ib. nu.24.

Æſtimatio rerum dotalium, quando emtionem non facit res pereunt periculo mulierum, ibid. nu.31.

Æſtimatio rerum dotalium non facit emtionem, ſi pactum

Digitized by Google

fit, quod res ipſæ ſoluto matrimonio reddantur, cap. 17. numer. 34.
Æſtimatio in dotib. facit emtionem, etiamſi à principio conueniſſet, vt nominarentur æſtimatores bonorum licet poſtea non interueniat, quia ipſæmet partes æſtimauerunt, ibid. nu. 39 & 40.
Æſtimatum prædium in dotem datum, libere efficitur mariti, adeo, quod per ipſius heredes retineri poteſt, ibid n. 25.
AEſtimum patris cenſetur æſtimum filii, & infertur ex hoc, & procedit in publicis muneribus, ſecus in priuatis, R. §. ſui, num. 114 & 115.
AEſtimatio rei dotalis facit emtionem, C. 22. num. 3. ſed hoc procedit tunc demum, cum facta eſt ſtatim tempore traditionis, aut tempore quo dos conſtituitur, vel paulo poſt: ſecus ſi poſtea, C 22. nu. 5.
AEquitas, l. Si me & Titium, cum ſimilibus ff. ſi certum pet. R. auth. ſacramenta, nu. 82.
AEtas ad matrimonium requiſita, ib. num 4.
AEtas hodie per ſacrum Concilium Tridentinum, requiſita ad profeſſionem religionis, ibid. nu. 7.
Ager vel fundus in parte redactus ad culturam, non poteſt dici de nouo rumpi, & coli in altera parte ipſius fundi, C. 21. num 14.
Agi non poteſt hypothecaria, vel perſonali actione aduerſus fideiuſſores, vel tertios rerum poſſeſſores, niſi præcedente excuſſione in perſona principalis debitoris, R. l. nemo poteſt, nu. 29 quod limitatur duobus modis, ib. nu. 30 & 31.
Agi poteſt aduerſus debitorem debitoris à creditore, cui facta eſt adiudicatio debiti, eadem via execu tiua, qua principalis creditor defunctus, vel ipſius heres, ſiue teſtamentarius agere poterat, c. 19. nu. 1. & 11.
Agnationis ratio non cenſetur habita quotieſcunq; in aliqua parte, ſeu clauſula primogenii vocantur fœminæ, etiamſi plures in eo primogenio maſculi vocati fuerint: ſed ſolum prælatio maſculis tributa, ita vt in eorum defectu fœmina ſemper excluditur, ſecus quando fœmina ſemper excluditur & in nullo caſu admittitur, cap. 13. nu 23
Agnitio ſchedulæ tantum nocet agnoſcenti, non vero alii tertio c. 23 nu 6.
Agnoſcere proprie dicitur chirographum proprium, non vero alienum, ib nu. 1.
Alienans non incidit in commiſſum vel pœnam, quando alienatio fuit nulla, c 21. n 8.
Alienans prædium eccleſiæ, etiam exiguum deponitur, ibid. num. 9 & 10.
Alienata res abſque iuris ſolennitate eſt reſtituenda cum fructibus, c. 18. n 71.
Alienatio facta contra prohibitionem teſtatoris eſt ipſo iure nulla: & quis admittatur hoc caſu ad rei vendicationem, R. l Nemo poteſt, nu. 25.
Alienatio paruæ rei Eccleſiæ, ita prohibetur à iure Canonico, ſicut magnæ, c 15. nu. 8.
Alienatio ſeu venditio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam, & ſine decreto prætoris, firmatur iuramento, R auth. ſacram nu. 23.
Alimenta præterita etiam peti poſſunt, quantum ad comeſtibilia, in pecuniis numerariis, & quantum ad veſtitus in ſpecie, A 4. n. 2. idem eſt in alimentis debitis à patre filio, quando filius ad ſe alimentandum mutuum accepit, & illud debet: imo iidem creditores poſſunt ea petere per actionem de in rem, ibid. nu 3.
Alimenta quod debeant ſolui ex redditibus, & acceſſionibus patrimonii, non vero de proprietate, ibidem, nu. 5. & an hoc procedat quando redditus rerum pupilli ſunt nulli, vel ita tenues, quod ex eis ali non poſſit, ibid nu. 6.
Aliud pro alio ab inuito creditore exigi non poteſt, cap. 30 n. 1.
Alleganti dolum incumbit onus probandi, cap 9. nu. 7. & c. 36. num. 24.
Alloquens alteri ad aurem præſumitur mandaſſe committere delictum, trib. concurrentibus de quibus hic, c 36. n. 37.
Alloquens huiuſmodi ſi non erat inimicus offenſi, non præſumitur mandaſſe vel conſuluiſſe committi delictum, ibid. num. 38.
Animæ hominum quibuſcunque vaſis, & veſtimentis, & ſic diuitiis præferri debent, R l. Nemo poteſt, n. 486.
Animus qui requiritur in acquirenda poſſeſſione poſtquam eſt acquiſita non eſt neceſſarius in ea conſeruanda, R. § ſui, n. 27 inſtit. de hered qualit.
Anniuerſaria mortuorum, oblationes, & diſtributiones quotidianæ & alia ſimilia, non computantur in congrua portione vicarii alicuius eccleſiæ aſſignata vel aſſignãda: nec etiam computantur in valore fructuum beneficii, c. 8. n 1. & 2 & limitatur n. ſeqq.
Annua penſione ſuper aliquo fundo inter priuatos conſtituta, tertius illius fundi poſſeſſor non poteſt actione perſonali prædicta penſione conueniri præterquã in tributo vel cenſu Principis, R. l. nemo, nu. 33. & ibid. nu. 37. an hypotheca irregularis hoc caſu aduerſus tertium illum ſit via ordinaria, vel executiua perſequenda, ibid.
Appellare pro ſuo intereſſe non prohibetur tertius, quando cauſſa committitur appellatione remota, R l. Nemo poteſt, num 386.
Appellare licet à ſententia arbitri aſſumti, de neceſſitate ſtatuti, ibid nu. 430.
Appellari poteſt ab exſecutore non habente iuriſdictionem, ib. num 446.
Appellare, an liceat à mandato iudicis de exſequendo in caſib. quib non licet appellare ab exſecutione ſententiæ, ibidem, num 447.
Appellari, an poſſit à ſententia arbitri, quando compromiſſum eſt ſine pœna, & quando ſententia arbitri eſt emologata expreſſe, ibid. nu. 410.
Appellari poteſt à ſententia arbitri quæ auctoritate ſtatuti parit actionem, ib. n 424.
Appellari poſſe à quacunque ſententia arbitri iure Canonico, ibid. nu. 425.
Appellari an poſſit hodie iure Regio à ſententia arbitri, ibidem num. 426
Appellari hodie poterit à ſententia arbitri, quia ex ea datur actio, & exſecutionem meretur, ib. nu. 428.
Appellari, an poſſit à iudice cognoſcente de reductione ad arbitrium boni viri ibidem, num 429.
Appellari an poſſit ab exſecutione inſtrumentorum guarentigiorum, ib n. 448.
Appellari licet non poſſit à pœna legis vel Canonis, ad declarationem tamen ipſius in ipſam aliquem incidiſſe quando conſtat non incidiſſe, vel eſt dubium, bene admittitur appellatio, c 10. n 16.
Appellari non poteſt ab actu qui fit ſecundum iuris diſpoſitionem, & Canonicas ſanctiones, neque à iudice iuris diſpoſitionem & decretum exſequente, ib. nu 21.
Appellari poteſt ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, cap. 5. nu. 24.
Appellatio licita eſt in caſibus prohibitis vbi in ea exprimuntur iuſtæ cauſſæ grauaminis, c. 51. nu. 26.
Appellaſſe idem eſt, quod eſſe intra terminum appellandi, c 52. num 23.
Appellatione ciuis in materia ſtatuti, vel conſuetudinis, vel alia ſtricta, non comprehenditur niſi cuius originarius, id eſt, ibi natus, cap. 7. nu. 1.
Appellatio non admittitur in notoriis, c. 10 nu 19.
Appellatio non admittitur in actu quem quis approbauit, quia ab eo appellari non poteſt. c 10. nu. 20.
Appellatio fideiuſſoris de iudicato ſoluendo à ſententia lata contra principalem tranſacta in rem iudicatam, non impedit exſecutionem ipſius petitam, cap. 29. nu. 2.
Appellatio non habet locum à mandato de exſequendo, ibid. num 6.
Appellatio non perimitur quoad effectum ſuſpenſiuum quotieſcunque res dilationem non recipit, c. 31 nu. 29.
Arbiter ſi præſentib. patribus, & hemologantibus ſententiam ferant, poterit peti exſecutio laudi, licet de compromiſſo nullatenus doceatur, R l. Nemo poteſt, n 443.
Arbitramenta, & compromiſſo habent exſecutionem paratam, etiamſi pars immodice lædat in ſententia arbitraria, R. l. nemo poteſt, num 440.
Arbitri licet in compromiſſo dictum ſit, quod poſſit facere ad libitum voluntatis ſuæ, & tollere de iure vnius partis, & dare alteri: ſi immoderate iudicent, eorum arbitrium reducitur ad arbitrium boni viri, & quæ ſit ratio, A. t nu. 14.
Arbitrio iudicis relinquitur, quod dicatur longum & modicum tempus, cap. 4 num. 31.
Arbitrorum ſententiam poteſt & debet exſequi iudex ordinarius cuiuſque loci competens, tamen abſque requiſitione arbitrorum R. l Nemo poteſt, nu. 441.
Arbitrio producto in teſtem impertinentis cauſſæ credendum non eſt, cap. 24. nu. 13.
Argumentum de loco ad tempus validum eſt in iure, R l. Nemo poteſt, num. 179.
Argumentum à contrario ſenſu non eſt ſumendum vbi abſonus, & iure reprobus intellectus reſultat, ib nu. 188.
Argumentum procedit de propria & ſtricta ſignificatione vocabuli, ad impropriam, & latam, ibid. nu. 325.
Argumentum à coniunctione duarum legum, validum eſt, in iure, R. § ſui nu. 104.
Argumentum de adoptione ad legitimationem bene valet, ib. num 101.
Argumentum à legibus abrogatis licitum eſt ſumere: ſi tamen ipſæ leges inſertæ ſint in corpore iuris, R. authent. ſacram. num. 75.
Argumentum à ſimili, data ſimilitudine perit, ibidem, numer. 105.

Argu-

Digitized by Google

Argumentum de feudo ad maioratum valet, c. 13. nu. 4.
Argumentum de teſte ad iudicem valet negatiue, c. 31. nu. 4.
Arrogatio ſiue adoptio facta ab eo qui liberos vel nepotes non habeat, natiuitate filiorum irritatur lege Regia, pręterquam in adoptatis ab auo paterno vel materno, R. ſui, num. 158. & 160.
Arrogato debetur quarta pars bonorum arrogatoris, & an in adoptato ab extraneo idem ſit dicendum, R. 5. ſui, num. 155. & ſeqq.
Arrogatus vel adoptatus ab eo qui alios filios habet, an ſuccedat cum eis, ib. num. 161.
Artifices & negotiatores, & aliæ viles perſonæ non poſſunt aſſumere officia prouincialia, & alias dignitates, Conſil. 32. num. 9.
Aſſerenti eſſe aliquod beneficium curatum incumbit onus probandi, A. 8. n. 5.
Atrox iniuria debet eſſe, vt propter eam reuocetur donatio, C. 24. nu. 2. & 14.
Atrox iniuria conſideratur tribus ex cauſſis, facto, loco vel perſona, ib. n. 15.
Atrox iniuria quæ dicatur, & quæ leuis, ib. num. 18.
Atrox iniuria, an ſit attento iure Regio vocare aliquem cornutum, ib. nu. 20. & 21 quid ſi bubolo vocauit, ibid.
Authenticæ de ſanctiſſimis Epiſcopis, §. ſed & hoc pręſenti diſpoſitio exorbitans eſt: ac proinde non extendenda vltra caſus, & conditiones in eodem textu comprehenſos, conſil. 26. num 15.
Authentica hoc ſi debitor, C. de pign. an habeat locum, vbi agitur ex cauſſa dotis, c. 50. nu. 18.
Authentica ſacramenta puberum, C. aduerſus vendit procedit quoties præſtium eſt iuramentum de futuro, & ſic de non contraueniendo: ſecus tamen eſt in iuramento de pręterito, vel de præſenti, R. d. auth. num. 133.
Authentica ſacramenta procedit, & loquitur in ciuilibus: ſecus vero eſt in criminalibus, in confeſſione minoris iurata, ib. num. 134
Auctoritas Doctorum eſt probabilis non autem neceſſaria, C. 12. num. 5.
Auus, quia nepotibus ex filio non præfertur, quia eos non habebat, debet inſtitui, vel exheredari à filio, quia præterito hoc caſu non habetur pro exheredatione: & ſi prætereitur, competit ei bonorum poſſeſſio contra tabulas, R. l. pater filium, n. 8.

B.

Bartoli opinio in l. gallus, §. quid ſi tantum, nu. 7 ff. de lib. & poſth. fundata in §. ſui. de hered. qualit. R. 8. ſui. n. 143.
Bartolus concordatur ſibi ipſi A. 3. n. 16. & vide ib. nu. 23 concordias Iaſon. ad Bart.
Beneficia duo curata vnum in actu, & alterum in habitu, tantum poſſunt ſimul ab eodem ſacerdote obtineri, A. 8. num. 1. & ſeqq.
Beneficia Principum latiſſime ſunt interpretanda, A. 3. n. 4.
Beneficia duo habenti contra iuris prohibitionem non datur vllus terminus ad optandum vel declarandum, vtrum beneficium ipſorum eligat habendum, & alterum dimittendum, vel reſignandum, c. 10 nu 5.
Beneficium abſtinendi datum ſuis eſt de iure pętorio, R. 5. ſui num. 100. vbi nu. ſeqq. quare prætores hoc beneficium conceſſerint.
Beneficium curatum eſſe aliquod aſſerenti incumbit onus probandi, A. 8. nu. 5.
Beneficium aliquod quotieſcunque ex fundatione, ſtatuto vel conſuetudine, non poteſt dari niſi habenti ſacrum ordinem vel ſacerdotium: non poteſt prouideri alteri, quam habenti illum ordinem vel ſacerdotium, c. 1. nu. 13. & c. 2. nu. 20.
Beneficium eccleſiaſticum vnum tantum conferri in poſterum ſingulis debet, ex decreto ſacroſancti Concilii Tridentini, quod ſi id non ſufficiat ad vitæ ſuſtentationem, aliud ſimplex conferri poteſt, dummodo vtrumque reſidentiam perſonalem non requirat, c. 1. nu. 42. c. 2. nu. 12. & c. 10. nu. 1.
Beneficium primum vacat per adeptionem poſſeſſionis ſecundi: vel ex quo ſtetit per adipiſci debentem, quo minus poſſeſſionem acciperet, c. 10. nu. 4.
Beneficium reſtitutionis tranſit ad heres & ceteros ſucceſſores vniuerſales, C. 24 num. 21.
Beneficium quoties ex fundatione non poteſt dari niſi habenti ſacrum ordinem, prouideri non poteſt dari niſi habenti ſacrum ordinem. C. 44. nu. 6.
Beneficii renuntiatio, vide renuntiatio.
Beneficium prouidendus curatum literis debet eſſe præditus, C. 44 num. 6.
Beneficium eſt dandum illi qui habet plures qualitates, data paritate votorum, C. 44. num. 10
Bona fides præſumitur ex eo, quod quis ſucceſſerit in bonis debitoris. vel ſi debeat ex contractu geſto per procuratorem vel negotiorum geſtorem, R. l. Nemo poteſt, nu. 481.
Bona defuncti vel minoris cum ſunt vendenda ad ſolutionem debitorum, à quibus incipiendum ſit, & forma requiſita, & quod creditores inſtent cum effectu, Conſil. 18. nu. 63. 64 & 65.
Bona permutata cum liberis & franchis à ſolutione onerum libera exſiſtunt à prædictis oneribus, C. 5. n. 22.
Bona vinculata abſq; licentia Regia non poſſunt cum ea alienari: ſecus ſi facultate Regia fuerint vinculata, Conſil. 18. num. 79.
Bonis dotalibus æſtimatis traditis, vera dos eſt precium, C. 17 num 29.
Bonorum poſſeſſio & ſolemnis agnitio, etiam hodie erit neceſſaria in caſu l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. R. l. Nemo poteſt, nu. 140.
Bonorum eccleſiæ conceſſio in emphyteoſin perpetuam eſt prohibita à iure, C. 15. nu. 1. fallit ſi res ſit ſolita ab antiquo in emphyteoſin concedi vel infeudari, & ſimul conſtet de euidenti eccleſiæ vtilitate, ib. nu. 2. debet tamen tunc ſeruari ſolemnitas conſueta, ib. nu. 3.
Bonorum poſſeſſio ibi nec in aliis caſibus, vbi alias erat neceſſaria, non requiritur, quoties teſtamentum fit coram Principe: ſed iure ciuili hereditas adiri poteſt, R. l. Nemo poteſt, num. 141.
Bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ competit filio emancipato præterito, rumpit teſtamentum in totum, R. l. pater filium, n. 17. ff. de inofficioſ.
Bono viro credendum eſt, C. 28. nu. 12.

C.

Caducitas in dubio non eſt declaranda à iudice, Conſil. 43. num. 16.
Caducitatis pœna locum non habet niſi domino directo volente, C. 43. num. 13.
Capellaniæ iuris patronatus per ſubſtitutum, C. 1. nu. 34.
Capiens exbannitum debet habere præmium ſtatuti, etiamſi ignorauerit: dum tamen ſciat exbannitum eſſe, A. 3 n. 22.
Capit. quamuis pactum de pact. in 6. ibi iuramento firmatum, intellectus, C. 22. num. 20.
Cap. licet Canon. de election. in 6. præcipiens ſufficere, vt prouiſus de beneficio curato ordinetur intra annum, procedit in illis præbendis & ſacerdotiis, quæ licet habeant annexum ordinem, illud tamen eſt reſpectu aptitudinis: ſecus vero erit in illis quæ requirunt certum ordinem reſpectu actus ex lege fundationis: quia hoc caſu requiritur, quod promouendus tempore promotionis habeat illum ordinem annexum beneficio, C. 1 nu. 12.
Cap. terrulas, 12. quæſt. 2. intellectus, C. 11. num 10.
Cap. gratia quam, de reſcript. in 6. loquens in gratia Papę in beneficialibus facta non extenditur ad beneficium Principis in delictis indultum, A. 3 nu. 17.
Cap. ſi pro te, de reſcript. in 6. indueitur pro bona & eleganti opinione, & quæſtione, R. 5. ſui, num. 196.
Cap. quamuis pactum, de pact. in 6. procedit etiam in filia minore 25. annis, maiore tamen 12. annis, R. d. cap. quamuis pactum, verb. à filia nu. 1.
Cap. quamuis pactum, procedit non tantum in filia emancipata, ſed etiam in conſtituta in patris poteſtate, ib. in princip. num. 3.
Cap. quamuis pactum, procedit etiam in filio ob aliquam cauſſam renuntiante cum iuramento hereditati paternæ, ibid. in principio, num. 4.
Cap. Quamuis pactum diſpoſitio ſeruanda eſt etiam per iudices ſeculares laicos, ib. verb. improbet lex, nu. 4.
Captus, hoc eſt, incarceratus habet adminiſtrationem bonorum, & ei recte ſolui poteſt, C. 12. nu. 2.
Cardinalibus teſtimonium ferentibus non iuratis non creditur, R. l. Nemo poteſt, nu. 120.
Carnem comedere ſicut licitum eſt tempore prohibito ex cauſſa neceſſitatis: ita etiam eſt in loco prohibito, ib. n. 180.
Cauſſa alienationis vbi fuit legitima, & non fuit ſeruata forma iuris, emtor in foro conſcientiæ, non tenetur ad fructuum reſtitutionem, c. 15. nu. 17.
Cauſſa non procedente nequæ cauſſatum præſumi, etiamſi capitales minæ, ſiue inimicitiæ præceſſerint: quia plura ſunt quæ terrent, quam quæ nocent, c. 35. n. 8.
Cauſſa inimicitiæ in genere non adiecta qualitate cauſſæ einſdem in ſpecie non ſufficit, ib. num. 9.
Cauſſa qualibet, etiam iniuſta excuſat à dolo, C. 37. n. 5. & n. 13. & 15. & ſeqq.
Cauſſa naturalis potius attenditur quam accidentalis, C. 51. num. 11.
Cauſſæ cognitio facta, nimis breui tempore non ſufficit, C. 21. num. 9.

Cautela optima ad hoc, vt res prohibita alienari, non poſſit locari, vel pignorari, R.l. Nemo poteſt, num.5c.

Cautela ne tranſeat poſſeſſio. ſi de facto alienetur res prohibita alienari, etiamſi tradatur, ibid.nu 56.

Cautela ad legem Regiam ad hoc, vt tranſacto decennio non poſſit peti exſecutio pro debito contra debitorem, ibidem, num.459.

Cautela, vt iure ciuili poſſit renuntiari ſtatuto inducenti præſcriptionem debiti, ibid. num.496.

Cautela vt contrahentes, qui iurauerunt aliquam ſcripturam contra prohibitionẽ legum Regiarum liberentur ab earum pœna: quæ adhiberi poſſit, R. auth. ſacramenta puberum, num.161.

Cautela an ſit aliqua creditori, cui iuratum eſt in ſcriptura contra prohibitionem legis Regiæ, vt eo non obſtante habeat, & conſequatur exſequutionem ipſius ſcripturæ, ibid. num.162.

Cautela, vt vnus ex pluribus reis debendi ex cauſſa lucratiua ſoluens ſolidum poſſit à correis partes ſuas repetere, A.2. num.14.

Cautio de vtendo & fruendo ſalua rerum ſubſtantia, non ſolum eſt inducta in fauorem heredis, ſed etiam ne quis inuitetur ad delinquendum, R l.Nemo poteſt, n.279.

Cautionem iuratoriam præſtãdo offenſus aliquis, qui propter paupertatem non poteſt fideiubere, an liberetur? ib.n.295.

Cautioni iuratoriæ cum hypotheca eius, qui propter paupertatem non poteſt aliter cauere, an ſtandum ſit? ib.n.294.

Cenſu conſtituto ſuper pluribus rebus inſolidum, quilibet earum poſſeſſor poteſt in ſolidum conueniri, c.49.n.27.

Cenſum non ſoluendi ius præſcribi poteſt, & qualiter. C.47. num.3.

Cenſus annuus cenſetur quædam ſeruitus, c.18.nu.77.

Cenſus & redditus ciuitatis probantur per libros poſitos in archiuo ipſius ciuitatis, c 6.nu.7.

Cenſus hypotheca præſcripta omnes redditus cenſentur proſcripti, c.47.num.13.& 14.

Ceſſante cauſſa doli, ceſſare debet doli præſumtio, Conſil.37. num.11.

Ceſſio vt locum habeat quid requiratur optima diſtinctio, A. 4.nu.10 & ſeqq.& in nu.9. difficultas proponitur, ob quam videtur ceſſionem fieri non poſſe à creditoribus.

Character non poteſt imprimi in corpore humano ex tempore, nec ad tempus, nec in loco vel conditionis euentu finiri poteſt, etiam ex voluntate imprimentis ipſum characterem, R l.Nemo poteſt, nu.191.

Chirographum habitum pro recognito à iudice ob contumanciam partis, habet paratam exſecutionem, c.37.n.1.

Citari debet in quocunque actu ille cuius intereſt, Rep.5.ſui, num.171.

Citari debent illi, quib.eſt aliquod ius quęſitum, quando filius naturalis legitimatur poſt mortem patris, imo conſenſus illorum requiritur, ib.n.172.

Citatio partis aduerſæ, an requiratur ad relaxationem vel abſolutionem iuramenti concedendam, R.auth.ſacramenta, num 111.& ſeqq.

Citatio generalis pro edicta in electione & pręſentatione ſufficit, & non comparentibus parat præiudicium, c 4.nu.27.

Citatio generalis per edictum vel proclama, non ſufficit quando debitor certus eſt, c.19.nu 15.

Citatus ſi ſua intereſſe putauerit, comparens efficitur actor voluntarius, c.48.nu.8.& 10.

Ciuitas ſi elegit peritum in poteſtatem, poterit eum reuocare antequam acceptet, A 3.nu.8.

Clauſula codicillaris colligitur ex verbis teſtatoris poſitis in leg.codicillis, §.fin.ff.de leg.2 R l.Nemo poteſt, n.238.

Clauſula codicillaris præſumitur interpoſita in teſtamento inter liberos, ib.n.241

Clauſula. appellatione remota, intelligitur tantum inter partes litigantes: ſecus vero reſpectu tertii opponentis ſe pro ſuo intereſſe, ibid.nu.388.

Clauſula, rato manente pacto, quid operetur, ib.nu.423.

Clauſula generalis, quod pluris eſt, contrahentem donare propter multa benemerita, &c. non eſt ſufficiens ad excludendam læſionem enormiſſimam, R.authent. ſacramenta, num.101.

Clauſula. Non obſtãte tali lege, &c. non licet vnicuique vti in ſuis diſpoſitionibus niſi ſolis Principibus, R.l.Nemo poteſt, num.157.

Clauſula, Non obſtante, &c non poteſt vti Præfectus prætorio, licet plura ſpecialia ei concedantur in iure, ib.n.158.

Clauſula, Non obſtantibus, &c quando Princeps vtitur, an ſit neceſſarium expreſſe derogare legi, quæ deroganda eſt: an vero ſatis ſit, quod Princeps dicat, Non obſtante aliqua lege, neceſſarium eſt addere, in contrarium faciente, ib.nu.161. & 162.

Clauſula, Non obſtantibus, &c. appoſita, non comprehendit diſpoſitiones iuratas, ſed vt illis derogetur, neceſſe eſt earum ſpecialem mentionem fieri, ibid.nu 163.

Clauſula, Non obſtantib. quibuſcunq; ſtatutis, priuilegiis vel conſuetudinibus contrariis, confirmatione Apoſtolica, vel quacunq; alia firmitate roboratis, cum decreto & aliis, non comprehendit iurata, R d.l Nemo poteſt, nu.166.

Clauſula, Non obſtantibus, &c. quando generaliter ponitur in collatione beneficii, quod eſt de iure patronatus laicorum, nunquam derogantur ordinationes factæ per laicos fundatores in fundatione beneficii per ſedem Apoſtolicum, vel Epiſcopum confirmatæ, ib num.167.

Clauſula, Non obſtantibus capitulis vel pactis quibuſcunque, non extenditur ad pacta vel capitula iurata, ib.nu.168.

Clauſula. Non obſtantibus, &c. non comprehendit diſpoſitiones iuratas, ſiue iuramentum interueniat, & ſit appoſitum in ipſo actu iurato ſtatim, ſiue poſt ſeparatum, ibidem, numero 169.

Clauſula, Non obſtantibus, per viam legis vel iuris, tollit ſtatuta iurata, ib.nu.170.

Clauſula. Non obſtantibus, &c. in motu proprio appoſita, an tollat diſpoſitiones iuratas, ib.nu.171.

Clauſula, Non obſtantibus, &c. tollit inhabilitates impetrantis, quæ ſurgunt à ſtatuto eccleſiæ, non autem quæ à iure communi ſurgerent, R.l.Nemo poteſt, num.172.

Clauſula, Non obſtantibus, &c. non tollit conſtitutiones conciliorum: nam vt illis derogetur, oportet ſpecialiſſimam mentionem fieri earum, ibid.nu 173.

Clauſula, Non obſtantibus, &c. non tollit priuilegia redacta, vel clauſa in corpore iuris, ibid nu.174.

Clauſula Non obſtantibus, non tollit priuilegia Principis, quæ tranſierunt in vim contractus, pretio mediante, vel ob ſeruitia vel ad pias cauſſas: quinimo eis ſine iuſta cauſſa Princeps derogare non poteſt & practica ſupradicti poſita, & ſpecificata in officiis rectoriæ, & tabellionatus reuocatis per Principem, R.l.Nemo poteſt, num.175.& 176.

Clauſula generalis, Non obſtantibus, &c. non derogat regulis Cancellariæ Apoſtolicæ, ib.nu.178.

Clauſula de non alienando, operatur tantum effectum ſuum reſpectu eius iuris, propter quod ſubeſt, A.7 nu.2.

Clauſula de non alienando, operatur vt facta alienatione idem ius habeat creditor in ea, quod haberet ſi res eſſet in bonis debitoris, & non fuiſſet alienata, A.7.nu.3.

Clauſula motus proprii quamuis purget vitium ſubreptionis, non tamen tollit falſitatem cauſſæ expreſſæ, & ius tertii, c.11 num.15.

Clauſula ex certa ſcientia nihil operatur, niſi in his de quibus Princeps præſumitur habere ſcientiam certam: vt ſunt ea, quæ conſiſtunt in iure non autem operatur in his quæ ſunt facti, ib.n.17.

Clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia, C.12. nu.27.& c.18.nu 54.

Clauſula præcedens eſt maioris efficaciæ ad declarationem ſequentium, quam econuerſo niſi ſit correctiua, dict.Conſ.12. num.28.

Clauſula rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu permanentibus, ſemper intelligitur in contractibus etiam iuratis, & in aliis diſpoſitionibus, ib. nu.29.

Clauſula iure dominii, in reſeruatione feudi, vel emphyteoſis operatur, quod ſi antea feudatarius, vel emphyteota ceciderit à iure ſuo ob aliquam cauſſam, non poſſit ſibi fieri noua, reformatio, d.C.12.nu.32.

Clauſula de non alienando, & ſi alienationem annullet, non tamen tollit præſcriptionem, C 47.nu.6.

Clauſulæ conſuetæ apponi in inſtrumentis, cenſentur appoſitæ ex voluntate contrahentium, R.auth.ſacramenta puberum num.102.

Clauſulæ diuerſæ contractus debent concordari: & quælibet intelligi, vt procedat in ſuo caſu, vt ſic omnes conuentiones ſeruentur, & euitetur correctio, & repugnantia, Conſil.12. num 24.

Clauſulæ vbi plures ſunt in vno contractu appoſitæ, quæ ad inuicem videntur repugnare, debet per ſubdiuiſionem vel diſtinctionem iuuari inſtrumentum, ib.nu.25.

Clauſulæ conſtituti vis, de qua in leg. fin. Cod. de acquirend. poſſ. ceſſat per mortem conſtitutarii, Conſil.47. numero 10

Clerici poſſunt teſtari, licet ſint filii famil.ib.nu.7.

Clerici tenētur ad contributionem in opera publica, quæ ſunt communia omnibus, & pia, vt eſt refectio viarum, fontium, pontium, & ſimilium. A.10.num.2.

Clerici de quorum bonis eſt fundata eccleſia inſtituendi potius ſunt in ea quam alii, c.2.num.11.

Clericorum exemtio à liminibus iudicii ſecularis, an iuris diuini vel humani tantum ſit, R.l.Nemo poteſt, num.107. & 109. & ratio textus in c.ſi diligenti, de foro competenti, num 108.

Clericus

Digitized by Google

Clericus etiam cum iuramento non poteſt renuntiare ſuo foro, nec iuriſdictionem iudicis ſecularis prorogare: nec conſuetudo, quæ hoc induceret, aliquid valet, R l. Nemo poteſt, num 106.

Clericus per ſuſceptionem ſacrorum ordinum non eximitur à patria poteſtate, R § fui, nu. 6.

Clericus quoad ſpiritualia non retinet patriam poteſtatem, ib. num. 9.

Clericus diœceſanus ſiue oriundus ex epiſcopatu, vbi eſt beneficium præfertur alienigenæ, c. 2 num. 13.

Clericus quando vt neceſſarius defenſor auocat cauſſam ad forum ſuum ſibi eſt dandus libellus de nouo, c. 48 nu. 7.

Clericus citatus cum clauſula, ſi ſua intereſſe putauerit, declinans iuriſdictionem, non debet conueniri coram iudice laico, ib num 10.

Coactus à iudice ſoluere debitum licet non rite ſolutum non repetit, etiamſi citatio defecerit, c. 6. nu 9.

Commiſſarius cui fuit commiſſa facultas contrahendi per verba ſignificantia liberam voluntatem, omnia poteſt facere duobus exceptis, A. 1 nu. 20.

Commiſſum in faciendo eſt grauius delictum, quam commiſſum in omittendo, c. 12. nu. 21.

Communis vſus loquendi, & conſuetudo attendenda eſt ad ſciendum an baſtardus dicatur de domo vel familia patris, c 3. num. 11.

Communis opinio bene fundata eſt tenenda in iudicando & conſulendo, c. 12. nu. 5.

Communis opinio non attenditur quando alia opinio contra communem, eſt fundata melioribus rationibus, Conſil. 12. num. 42.

Communis opinio non eſt ſequenda, quando eſt notorie falſa vel rationabiliter conuincitur, ſecundum quod iudex acutiſſimi ingenii æſtimabit, c. 12. nu. 43.

Compromiſſum factum à minore ſine curatoris auctoritate, & etiam abſq; decreto prætoris, valet ſi iuratum ſit. R. auth. ſacramenta num. 124.

Conceſſio exemtionis vniuerſalis geminata tantum operari debet, ac ſi ſpecialis expreſſio omnium generum facta extitiſſet, & caſus diſſimiles & maiores expreſſis comprehendit, c 5. nu. 6.

Conceſſio bonorũ Eccleſię in emphyteoſin perpetuam, eſt prohibita à iure, præterquam ſi res ſit ſolita ab antiquo in emphyteoſin concedi vel infeudari: & ſimul concurrat euidẽti vtilitate Eccleſię: debet tamen tunc ſeruari ſolemnitas conſueta, c. 16. num. 1. 2. & 3.

Concilium Tridentinum, ſeſſ. 25 cap 5. adducitur in propoſito an qualitas requiratur tempore acquiſitionis beneficii, c. 44. num. 7.

Concordia & intellectus, l. cum de in rem verſo, ff. de vſur. cum l. ſi certis annis, C de pact. R l Nemo poteſt. n. 199.

Conditio ſuſpendit diſpoſitionem, & ipſius effectum quouſq; conditio impleatur. c. 17. n. 6.

Conditio mixta tam in hereditatibus, quam in legatis poteſt quandocunque impleri, ib. num. 12.

Conditio ſi nupſerit tam in hereditatibus, quam in legatis, poteſt quandocunque impleri, ibid. nu. 13.

Conditio deficit facto contrario eius, cui appoſita eſt, ib. n. 17. & nu 18. quod habetur pro impleta, quando non ſtat per implere debentem.

Conditio nubendi poteſt apponi in inſtitutione heredum atq; in legatis ſub pœna priuationis, c. 18. nu. 1.

Conditio nubendi appoſita per teſtatorem inter conſanguineos ſecundi gradus, adhuc valet & tenet, ibid.

Conditio appoſita in inſtitutione cenſetur repetita in prælegato eidem facto, etiamſi aliæ clauſulæ intermediæ inferantur, ibid nu. 14. & 15. etiamſi dictio repetitiua in legato non inferatur, ibidem, nu. 15. & etiamſi prælegatum in defectum inſtitutionis, ib nu. 17. ſupradicta maxime procedunt cum inſtitutio præcedit prælegatum, ib. num. 18. Item cum non a ſecundo gradu, ſed à primo eſt legatum, ib. nu 20.

Conditio in primo legato tacite intellecta non cenſetur repetita in ſecundo legato eidem facto, ib. nu 19.

Conditio non fauorabilis appoſita in inſtitutione, an cenſeatur repetita in prælegato, ibidem, numero 25. & ſequentibus.

Conditio appoſita in inſtitutione non cenſetur repetita in ſubſtitutione, ib. nu. 26.

Conditio appoſita in inſtitutione dato coherede, an cenſeatur repetita in prælegato, ib. num. 28. & ſeqq.

Conditio appoſita in perſona vnius filii, cenſetur in perſona alterius repetita ex præſumtione ſeruandæ æqualitatis inter eos. Idem in perſona eiuſdem in conditione appoſita in vno capite, vt in alio cenſeatur quoque repetita, ibid. numer. 45. & 46.

Conditionem repetitam cenſendi octo congeruntur coniecturæ, ib. A num. 3. vſque ad 44. incluſiue.

Conditionis repetitio inducitur ex veroſimili mente teſtatoris, ib. nu 19.

Conditionis repetitio fieri debet, etiam vbi alias non eſſet facienda, quoties omnia bona vel maior pars in prælegato conſtituerentur, ib. nu. 34.

Confeſſio patris ſi adſit non ſolet ad formam probatoriam attendi, R. l. Nemo poteſt, num. 131.

Confeſſio legitimorũ heredum non ſupplet defectus teſtium, ibid. n 132.

Confeſſio procuratoris dicentis ſe pecunias mutuas nomine domini recepiſſe, non præiudicat domino, ſi de illo mutuo non conſtat vere, A. 1. num. 29. Quod limitatur quando dominus dedit mandatum procuratori ſuo ad accipiendas pecunias mutuo, & ad id confitendum, & c. ib. n. 30.

Confeſſio receptæ dotis conſtante matrimonio facta, non præſumitur ſimulata, quando præceſſit promiſſio dotis, A. 11. num. 17.

Confeſſio delinquentis aſſerentis, commiſiſſe delictum de mandato alterius non nocet illi, c. 35. nu 4.

Confeſſioni vulnerati in iudicio & iuramento factæ ſtandum eſt, non vero, quia aliter extra iudicium dixerit, ſequendum erit ib. num 10.

Confirmandi electionem ius ad quem pertinet, pertinet etiam deſtitutio & infirmatio, c. 31 nu 18 & 19.

Confirmandi mandatum, ſine commiſſio non extenditur ad eam confirmationem, quam in ſpecie veriſimiliter committens, vel mandans non concederet, ib. nu. 28.

Confirmatio Summi Pontificis facta abſq; cauſſæ cognitione nihil iuris tribuit, nec operatur confirmationem actus, alias nulli, c. 11. nu 5.

Confirmatio dicitur facta in forma communi, quoties in ea fit mentio inſtæ conceſſionis, ib. nu 6.

Confirmatio facta in forma communi nullum præiudicium affert tertio, ſed recipit tacitam conditionem ſi ita ſit: ſi iuſte poſſideatur, ib. num. 7.

Confirmatio, vt valideт actum nullum, requiritur cauſſæ cognitio & certa ſcientia, ib. num 8.

Confirmatio in forma communi facta ex certa ſcientia tribuit ius, d c. 11 num 11. Sed hoc intelligitur quando eſt modicum præiudicium: ſecus ſi graue & enorme ſit, ib n. 12. Item procedit quando preces rei confirmatæ veritate nititur: alias ſecus, ib. num. 13.

Confirmatio tunc temporis cenſetur facta ex certa ſcientia, quando inſeritur in ea tenor rei confirmatæ, d c. 11. n. 11.

Confirmatio quamuis facta fuerit cũ clauſula, ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, ſi fuit ſubreptitia, nihil operatur, ib. nu 14.

Confirmatio Papæ ex certa ſcientia quando validet inueſtituram, alias inualidam, d. c. 11. num. 16.

Confirmatio ſubreptitia etiam cum clauſula, ex certa ſcientia facta non valet, ibidem, num. 17.

Confiſcatis bonis filii propter aliquod delictum, an cenſeatur etiam confiſcata legitima ſibi quaſi debita in bonis patris viuentis, R §. fui, num 49.

Coniuncta perſona quæ ſit legitimus adminiſtrator, vt tutor, pater, vel auus, admittitur etiam in his, quæ de iure requirunt ſpeciale mandatum, c. 20. n. 5.

Coniuncta perſona recipiente donationem pro coniuncto, non acquiritur dominium ſine ratificatione: interim tamen reuocari non poteſt, ib num. 6.

Conſanguinitatem cum defuncto ſufficit probare ad ſucceſſionem abſque eo, quod probetur non eſſe proximiorem, c. 4. n. 2.

Conſcientia neminem ligat, quem natura non obligat, R. l. Nemo poteſt, n. 287.

Conſenſus filii ſuper onere, vinculis & grauaminibus in legitima appoſitis, an nocebit eius filiis, R. cap. quamuis pactum, in princip. nu. 4.

Conſenſus patris decedentis in vita filii, cui dedit licentiam ad teſtandum, præiudicat ceteris filiis, ib n. 41.

Conſilium quando poteſt veriſimiliter ſe habere ad bonum & ad malum, conſulens poteſt illud interpretari, imo lex abſque interpretatione homines interpretatur in meliorem partem, c 36 nu. 39.

Conſtituens vſumfructum inter viuos, an poſſit remittere cautionem de vtendo & fruendo ſalua rerum ſubſtantia, R. l Nemo poteſt, num. 67.

Conſtitutio interpretari non poteſt, id diſponere, quod non loquitur, c. 21 nu 5.

Conſtitutione cenſus non venditur res ipſa, ſed quoddam ius, c. 47. n. 1.

Conſuetudinis reprobatio à contrario legit ſenſu collecta non eſt extendenda ad reprobationem futuræ conſuetudinis, vel ſtatuti, R. l. Nemo poteſt, nu. 174.

Conſuetudine poſſe minui ſolemnitatem in teſtamentis, vt in teſtamento ruſtici, ibid. nu. 67.

Digitized by Google

Conſuetudo contra ius non extenditur ad alium caſum, cum ſit ſtricti iuris, c.1.n.36.
Conſuetudo erronea nihil valet, ib. num.35.
Conſuetudo ſolum in caſu dubio diſponit, ib. num 39.
Conſuetudo, quod per ſubſtitutum ſeruari poſſit, non valet quando cenſetur electa induſtria certæ perſonæ, ib.n 40.
Conſuetudo attendenda eſt ad ſciendum, an baſtardus dicatur de domo vel familia patris, c.3.nu.11.
Conſuetudo vniuerſalis totius Hiſpaniæ habet, filia vltimi poſſeſſoris maioratus maſculi præferatur omnib. aliis etiam maſculis, alterius lineæ, & gradus remotioribus, c.13.nu.21. & 22.
Conſuetudo Hiſpaniæ in maioratib. ſeruanda eſt, ib.nu.22.
Conſuetudo diſponens circa feudationem rei conſuetę infeudari, vt prælatus ſolus poſſit eam facere in bonis, in quibus ipſe habet adminiſtrationem diuiſam à capitulo, valet, c.15. num.4.
Conſuetudo ſi eſt antiqua colendi terminos, vel pactus publicos, vel alio modo eis fruendi, ſeruanda eſt, c.21.n.10.
Conſuetudo longa in electionibus officialium eſt cuſtodienda, c 31 num 23.
Conſuetudo longa admittendi ad officia publica magiſtratus, ſeu honoris perſonas certæ ætatis, eſt obſeruanda, ibidem, num.24.
Conſuetudo, quod in honeſtæ & viles perſonæ admittantur ad officia publica magiſtratus ſeu honoris, pro vt ſunt caupones, ſtabularii, & reuenditores non procedit, ibidem, numero 25.
Conſuetudine vel lege, ſi caueatur, vt ad officia publica magiſtratus, ſeu honoris admittantur homines certæ conditionis, eſt intelligendum, ſi idonei ſint, ib.nu.26.
Conſuetudo excuſat à pœna temporali, licet non ab ſpirituali, c 38.nu.1.
Conſuetudo etiam non legitime præſcripta, ſed quando aliquid fit per quatuor vel quinque annos, & publice licere arbitratur, hoc ſolum excuſat à pœna temporali, ibidem, num 2.
Conſuetudo excuſat notarios, & alios ſcribentes à pœna falſi, ibid num.3.
Contineri dicitur in ſcriptura referente, quidquid continetur in ſcriptura vel clauſula, ad quam fit relatio, c.18.nu.56.
Contra communes opiniones non eſſe paſſim tenendum, ſed rariſſime, idque iuſtiſſime, R 5 ſui, n.61.
Contractus in teſtamento celebrari poteſt, R.l. Nemo poteſt, num.254.
Contractus facti in teſtamento durant, tametſi teſtamentum fiat irritum, ib. num.262.
Contractus ſimulatus nunquam in dubio præſumitur, niſi probetur, maxime quando de contractu eſt factum inſtrumentum, & aliud dicenti ſiue agenti, ſiue excipienti incumbit probatio, ib.nu.401.
Contractum ſimulatum eſſe, ſatis probari per veroſimiles coniecturas, & per inditia & argumenta, ib.num 402.
Contractus adulti iuramento firmatur, licet iudex interdixerit adulto ne contrahat, R.auth. ſacramenta.num.143.
Contractus qualis inſpicitur natura, & non verba, c.11.numer 44.
Contractus etiam iuratus reſcinditur ob ſolam enormiſſimam læſionem, abſque metu impetrata abſolutione à iuramento, c 16.n.21.
Contractus alienationis à lege prohibitus iuramento non confirmatur, c.22.nu.6 ſed contra, num.18.
Contractus ſiue inſtrumenta publica de iure communi non habebant exſecutionem paratam, c.23.nu.4.
Contractus quis ſit, iudicatur ex mente contrahentium, ſi conſtat ex ea, non vero ex verbis, c.30.nu.8.
Contractus ex conuentione partium legé accipiunt, c.43.nu.1
Contractus reſolutione facta non licet moram purgare, ibid. num.5.
Contractibus, cum exſiſtit conditio, retrotrahitur ad tempus contractus, etiam in præiudicium creditorũ, qui ſunt cauſſati durante, ſiue pendente conditione, A.4 n.16.
Contractibus, vbi ineſt dies, & pœna, non admittitur purgatio moræ, c.43.nu.2.
Contractibus poteſt mora purgari vſque ad conteſtationem, ibid. num.11.
Contrahentes qui iurauerunt ſcripturam contra prohibitionem legum Regiarum, vt liberentur à pœna illarum, quæ cautela adhiberi poſſit, R auth. ſacramenta pub. numer.161.
Contrahentis prohibitio de non alienando, non impedit dominii translationem R.l.nemo poteſt, n 26. vbi n.27. aſſignatur in hoc ratio differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates.
Contrahentes prohibitio de non alienando iuncta hypotheca ſpeciali eius rei quæ prohibetur alienari, impedit dominii translationem, ibid.nu.28.
Contribuere quæ perſonæ teneantur ad Eccleſiam pauperem reædificandam, vel de nouo faciendam, A.10.nu.1.
Conuentio vel contractus omnis dolo vel metu celebratus, etiam cum iuramento annullatur vel reſcinditur, impetrata prius abſolutione à iuramento, c.30.nu.1.
Conuentus rei vendicatione, negans ſe poſſidere, ſi conuincatur de mendacio transfertur poſſeſſio in actoré per iudicem ex ſolo mendacio: licet actor ſuam eſſe non probauerit, R. authent. ſacramenta, nu.60.
Conuitium dicitur, quod fit in cætu, & cum vociferatione, c.14.nu.19.
Copia nominum & dictorum teſtium ſummariæ informationis debet dari reo cuiuſcunque delicti regulariter contra eum factæ ſtatim iunctim, cum ſibi datur copia accuſationis vel inquiſitionis, vt ſe defendat, A.13 nu.1. & idem fieri præcipitur iure Regio in crimine nefando contra naturam, ibid.nu.2.
Copulæ veritas, vt probetur requiritur conuerſus vtriuſque copulati, c.26.nu.1.
Correcta ratione legis cenſetur correcta, & ipſa lex, Rep.5.ſui, num.137.
Correus ſiue ſocius ſit, ſiue non, ſi non eſſet habiturus regreſſum contra ſocium liberatum, non liberatur ex pacto ſeu liberatione alteri correo facta, A.2.n 6.
Credendum nõ eſt officiali publico, prout eſt iudex, nec etiam arbitro, in forma tertium productis impertinentiis cauſſæ, nec etiam notario producto in teſtem, dicenti teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis tempore conditi apud ſe teſtamenti, c 24 num.13.
Creditori, cui à iudice facta eſt aſſignatio alicuius nominis debitoris ſui competit actio vtilis ad exigendum, c.19.n.10.
Creditor habens ſpecialem hypothecam non poteſt agere contra ſecundum creditorem habentem etiam ſpecialem, ſi ſufficiant primo bona ſpecialiter obligata, c.50.nu 1.
Creditor ſecundus, in caſu l. 2. C. de pignorib. agit de damno vitando, c.50.n.2.
Creditor qui habet pignus non poteſt petere capturam debitoris, ibid.n.4.
Creditores fatui eſſent ſi peterent exſecutionem inſtrumenti guarentigii contra tertios poſſeſſores bonorum hypothecatorum; ſed ordine iuris ſeruato debent hypothecariam intentare, R.l. Nemo poteſt, nu.34.
Creditor exſecutionem petens qui tenetur fideiuſſionem legis Toleti præſtare, vt ſibi de debito ſatisfiat, an teneatur eam præſtare, etiamſi non fuerit peritum: & ibi leges Regiæ declarantur, ibid.nu.435.
Creditores, an habeant intentionem ſuam fundatam aduerſus filium ſuum, licet non conſtet de aditione vel immiſſione, R.5 ſui, nu.102. & ſeqq. præcipue, nu.105. & ſeqq.
Creditor non prohibetur debitum petere via ordinaria, probando debitum teſtib. quando ſcriptura iurata exſequi non poteſt, R. authent. ſacramenta.nu.165.
Creditor liberans vnum ex duob. fideiuſſoribus ſibi cum reo principali obligatis pro debito inſolidum ex cauſſa oneroſa, cum proteſtatione ſolidum exigendi ab alio, petens ſolidum ab alio repellitur pro dimidietate, A.2.n.12.
Creditor poteſt recipere partem debiti ſine præiudicio ſolidi, cum proteſtatione, quod per particularem eam ſolutionem non ſit viſus renuntiare iuri, quod habet exigendi ab vnoquoque eorum in ſolidum, A.2.num.15.
Creditores omnes, quod priuilegium prætendere poſſint, aurea diſtinctio Dyni, A.4.num.1.
Creditores habent quandam, quaſi poſſeſſionem debitorum ſuorum, impropriam tamen, ibid.n.18.
Curator, an debeat dari hereditati iacenti, Rep 5.ſui, num.99. & 107.

D.

Damni, & declarationis ratio habenda eſt in reiuendicatione, qua tenetur vſufructuarius, Rep.l.Nemo poteſt, num.282.
Damnum vel periculum rei dotalis, ad quem pertineat, C.22. num.1.2.& 4.
Debilitatus vel vulneratus, qui non eſt officialis, non poteſt petere operas delinquentibus, c.36.num.46.
Debitor debitoris dum fit exſecutio contra eum, ſi allegat ſolutionem vel aliam legitimam exceptionem de neceſſitate eſt audiendus, C.19.num.8. & exceptio ipſi obſtans, obſtabit etiam ipſius creditori, ib.nu.11.
Debitor qui ex conuentione non põt rem hypothecatam alienare, poteſt eam alteri locare vel pignorare, præterquam ſi aliud conueniat, & in locatione ad longum tempus, R l Nemo poteſt, n 48.& 49 & cautela, vt nullo modo poſſit huius res locari vel pignorari, ib.num.55.
Debitor qui ex conuentione non poteſt alienare rem hypotheca-

Digitized by Google

thecatam, non poteſt illam pignorare potentiori, à quo non facile res recuperare poſſit, ib. num. 54.
Debitor fugitiuus non poteſt capi in porticu Eccleſiæ, & an id hodie locum habeat, ib num. 185.
Debitores non ſe iuuent temporis curſu, in præiudicium tertii, niſi cum reuera ſolutio debiti facta eſt, & iterum nunc petitur, & ſic eum bona fide, non vero cum mala, ib. nu. 204. & 485.
Debitor confitens ſe non ſoluiſſe debitum nullo temporis curſu poteſt iuuari, vt non ſoluat, ibid. nu. 485.
Debitor ſi poſt lapſum decennii fateatur in iudicio debitum, poteri t peti exſecutio contra eum virtute illius confeſſionis, R. l. Nemo poteſt, num. 488.
Debitor poteſt repudiare hereditatem ſibi delatam in præiudicium creditorum, R. capit. quamuis pactum in principio, num. 20.
Decedentibus ſimul patre & filio in bello, non cognito quis prius deceſſerit, præſumitur patrem prius deceſſiſſe, R. cap. quamuis pactum in princip num. 30.
Decima non eſt ſoluenda de dote monaſterii, c 5. nu. 20.
Decima non eſt ſoluenda de bonis ſubrogatis in locum dotis monaſterii, c. 5. n. 21.
Declaratur late l. 1. tit. 1. libr. 4. nou. recopil. & de eius intellectu agitur, R auth. ſacramenta, nu 151. & ſeqq.
Declaratur l 5. tit. 7. lib. 5. Nou Recop. R. l. Nemo poteſt, nu. 60. & ibid.
Declaratur l. 21. tit 6. lib 5. Nou Recop. ib n. 91. & ſeqq.
Declaratur l fin. tit. 12. lib. 1. Nou Recop. ib n. 284. & 285.
Declaratur l ſi curatoris, C. de iur delib. R. l. Nemo poteſt. nu. 225. & ſeqq.
Declaratur l 5. filius heres, ff. de liber. & poſthum, R § ſui, n. 48. & ſeqq.
Declaratur l. de Soria vulgo dicta, quæ eſt l. 3. titul 13. libr 4. Nou Recopil ib n. 72.
Declaratur l 4. tit 7. lib. 1. Nou Recop & l. 21. tit. 11. li. 5. d. Nou. Recop. R. auth ſacram. nu. 73. 77. 78. & 80. & ponitur caſus in practica contingens circa d. l. 4 n 79.
Declaratur late l. 1. tit. 17. lib. 8. Nou Recop. ib nu. 165.
Declaratur l. fin. C. de pactis, R. c quamuis pactum, in princip. nu 39. & 45.
Declaratur l. ſi quando § 1. & 2. C. de inoffi teſtam. ibid verb à filii, num. 9.
Declaratur l. fin. in princ. C. de bonis quæ lib. verb. nullum ad bona, &c num. 2. 3 4. & 6.
Declaratur l 4 tit. 2 lib 5. Nou. Recop A. 11. num. 7.
Decretum iudicis ad vendendum interpoſitum ex falſa cauſſa eſt nullum, etiamſi falſa cauſſa in decreto minime inſeratur, c. 18. nu. 66 & 67. & ſeqq. ampliatur & declaratur, text. in cap. 1. de re iudicat.
Deficiente iure Regio potius recurrendum eſt ad ius Canonicum, quam ad leges Imperatorum. Deficiente vero iure Canonico ad ius Regium eſt recurrendum, etiam in foro eccleſiaſtico, c 2 nu 7.
De delicto quando non conſtat non eſt agendum de pœna, C. 36 nu. 41.
Delictorum cum plura ſint genera non ſolet quis moueri ad delinquendum ſine aliqua cauſſa cum impellente: & dolus non ſolet committi ſine animo liberandi, Conſ. 37 num. 10. & 12.
Delictum poteſt in teſtamento committi, Rep. l Nemo poteſt, num. 261.
Delinquente vno ex duobus vel pluribus, nec inuento delinquente, nullus debet puniri, ſed omnes abſoluendi ſunt, c. 36 num 31. & 36.
Definitio ſolet in iure ſubſtantiam rei ſignificare, R. l. Nemo poteſt, nu. 350.
Definitionem ſatis eſt comprehendere naturam regularem rei definitæ, ib. num. 351.
Deſcendentes grauati à teſtatore reſtituere fideicommiſſum cenſentur grauati ſi ſine liberis deceſſerint cum ſuis ampliationibus, c. 13 nu. 28.
Deſcendentibus debetur legitima iure naturæ: aſcendentibus vero iure miſerationis, R cap. quamuis pactum, in princip. num. 33.
Deſtitutio pertinet ad eum, ad quem pertinet inſtitutio & cõfirmatio, c. 31. num. 18 & cognoſcere de defectu & inhabilitate electorum ex officio, vel ad inſtantiam partis, & repellere & infirmare electionem quando iubeſt iuſta & rationabilis cauſſa, ib. nu 19.
Detinens hominem liberum tenetur eum exhibere ſi ab eo petatur, c. 36. nu 31.
Dicta in prætactionibus cenſentur repetita in conuentionib. c. 30 nu 5.
Dictio iam eſt completiua, & non reddit rem dubiam, & ſignificat tria tempora, preſens, preteritum & futurum: itẽ denotat perfectionem actus & continuationem, c. 18. nu 48.
Dictio, dichas, ſignificat ante dictas & ſupra ſcriptas, præſertim iuncta dictione. iam, qui tunc ad remota, etiam refertur, ſi commode poteſt, ib. nu 50 & 51.
Dictio dicta, facit relationem ad præcedentia cum omnibus qualitatibus, ibid. num. 55.
Dictio, ſi vero, eſt aduerſatiua in iure & in facto, R l. Nemo poteſt, num 263.
Dies incertus pro conditione habetur, conſ. 17. num 2.
Die feriato licitum eſt apprehendere debitorem propter ſuſpicionem fugæ, etiam tempore induciarum, R. l. Nemo poteſt, num. 181. & 182.
Diffamatio delicti prolata contra reum, etiamſi in contrarium nihil probetur, in ſpecie tollitur per probationem bonæ famæ à reo factam, c. 35. nu. 29.
Diffamatio non requiritur in caſu legis diffamari, C. de ingen. & manumiſ. & qualiter, c 51. nu 1.
Diffamatus in illo iudicio leg diffamari, an actor vel reus ſit, ib. nu. 5. 6. & 7.
Differentia Bart. inter hæc verba legis non poſſit vel non poteſt, an ſit vera, R. l Nemo poteſt, num. 147.
Differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis eſt hodie ſublata, R § ſui, nu. 131 & 145.
Differentia adoptionis & arrogationis, ib. nu 174.
Differentia, quæ eſt, quando nepos admittitur ad querelam non præparatam ex perſona patris, & quando iure proprio per ſucceſſorium edictum, Repet. l. pater filium, num. 17. & 18.
Differentia ponitur inter duos caſus, ſcilicet, quando pater inſtituit filium, in legitima, & præterit nepotem, & quando exheredauit filium, & præterit nepotem, ibidem, numero 32.
Differentia maxima inter prohibitionem realem & perſonalem de non alienando, R. l. vnicæ, nu 55. C quando non pet. part.
Differentia nulla eſt inter mares & fœminas in ætate virili & maiori, quia vtriq; poſt vigeſimum quintum annum egrediuntur ætatem minorem, & ingrediuntur maiorem, Rep. auth. ſacramenta, num. 3.
Differentia inter repudiare & renuntiare hereditatem R. cap. quamuis pactum, in principio, num 29.
Differentia, quæ fit inter acceptilationem & liberationem, A. 2. n 16.
Differentia quæ poteſt conſiderari inter has clauſulas bullæ cruciatæ, ſatisfecha la parte, o ſi la parte conſentire, A. 9 n. 10
Differentiæ contractus ſimulati, & in fraudem geſti, R. l Nemo poteſt, num 373.
Difficultas proponitur ob quam videtur ceſſionem fieri non poſſe à creditore, A 4 num. 9.
Dignitas non liberat quem à patria poteſtate in fauorabilibus, R § ſui. nu. 19.
Dilatio conceſſa abſenti, non currit, niſi ei notificata ſit, A. 3. num. 9.
Diſpenſatio proximioris gradus ad contrahendum matrimonium non eſt neceſſaria, ſed vlterioris, cum declaratione non obſtante proximioris, c. 18. nu. 21.
Diſpoſitio generaliter loquens de perſonis admittendis ad aliquod officium, eſt intelligenda & interpretanda de idoneis & capacibus, c 31. nu. 22.
Diſpoſitiones legales potius debent iudicari, & regulari ſecundum leges vltimarum voluntatum, quam contractuum, A. 3. num. 14.
Diſtributiones quotidianæ, oblationes, & anniuerſaria mortuorum, & ſimilia non computantur regulariter in congrua portione vicario alicuius eccleſiæ aſſignata vel aſſignanda, c 8. num. 1. neque in valore fructuum beneficii, ib. num. 2. limitatur num. ſeqq.
Diuerſitas perſonarum impedit repetitionem qualitatis, etiamſi adſit dictio aliqua.
Diuiſio bonorum paternorum præſumitur facta, & reddita ratio per diutinam poſſeſſionem decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, R l. Nemo poteſt, nu. 209. & quomodo hoc intelligatur, & an ſit correctum iure Regio late in num ſeq. vſque ad nu. 214. excluſiue.
Diuiſio facta aliquarum rerum hereditariarum non impedit, quin etiam fiat reliquarum non diuiſarum non obſtante temporis curſu, ibid. nu. 215.
Doctores noſtri plerunque non præſcrutantur rationes, & imitantur aues, quæ quando vna volat, aliæ omnes ſequuntur, c. 12. num. 41.
Doli allegatio in accuſatione ſufficit in falſo vel periuro, quia probato delicto præſumitur dolus, R. auth. ſacramenta puberum, num. 63.
Dolum alleganti incumbit onus probandi, c. 9. nu 7.
Dolus præſumitur probato delicto. niſi in notario accuſato de falſo, vbi non conſtat de animo nocendi ſeu delinquendi, c. 37. n. 8. & 12.

Dolus præſumtus an remitti poſſit, R.l. Nemo poteſt, nu.283.
Dolus negantis requiritur ad hoc, vt conuētus reiuēdicatione negans ſe poſſidere. & conuictus de mendacio condemnetur in amiſſione poſſeſſionis, hoc eſt, quod ſciat ſe poſſidere, R. authent. ſacramenta, num. 61.
Dolus requiritur ad hoc, vt quis puniatur de falſo vel periurio, ibid. nu. 62.
Dolus requiritur in negante ſe habere patrem vel curatorem, vt teneatur ex ſuo mendacio: & ſufficit doli allegatio, ibid. num. 64.
Domini declaratio requiritur ad reſolutionem contractus emphyteotici, c.n.12.
Domini declaratio facit emphyteotam cadere à iure ſuo ſine ſententia iudicis, ib. num. 15.
Dominium rei dotalis non tranſit in maritum, niſi per traditionem, ſicut eſt regulare in aliis, A.5. num 3.
Dominium ſaltem vtile transfertur ex locatione ad longum tempus, præterquam ſi ex mente contrahentium vel legis conſtet contrarium, R.l. Nemo poteſt, num. 50. & 51.
Dominium non transfertur in vniuerſali conſtitutione dotis ante traditionem, A.5. num 4. nec in aliis vniuerſalibus, ib. num. 5.
Dominium ad tempus conſtitui poteſt, R.l. Nemo poteſt, numero 216.
Dominium rerum dotalium tranſit ipſo iure in mulierem, A.11. num. 6.
Domino plurimum intereſt, vt propter caducitatem ſibi ius quæratur abſque eo, quod aliud intereſſe eueniat, c.12 n.4.
Dominus poteſt ratificare ſententiam latam cum falſo procuratore ſuo nomine, quando eſt contra dominum lata, qui vult habere ratam in ſui præiudicium: ſecus ſi eſſet lata in ſui fauorem, c.9. nu.1.
Dominus iniuriatus ab aliquo, ſi dixit famulo ſuo, Domine reuertaris donec aliquid noui ſentiam de tali negotio, & poſtea famulus occidat illum, qui dominum iniuriauerat, adhuc non præſumitur dominum mandaſſe illud committi, niſi tribus concurrentibus, de quibus hic, Conſil. 35. num. 12.
Dominus non tenetur pro famulo quando eſt homo liber, neque eum exhibere, niſi quando eum præpoſuit alicui officio, vel miniſterio, & in eo deliquit, & non alias, niſi quando eum detineret, c.35. nu. 36 & c.36. nu. 28 & 30.
Dominus domus, vbi exemtus eſt aliquis à manibus familiæ, an teneatur exemtum exhibere, c.36. nu. 42. & ſeqq.
Donatario decedente ſine acceptatione donationis heredes ipſius an poſſint acceptare donationem: vel conuerſo decedente donatore ante acceptationem donatarii, an donatarius poſſit poſtea acceptare donationem inuitis heredibus donatoris, R. capit. quamuis pactum in principio, numero 57.
Donatarius ſi ſit præſens tempore donationis, an requiratur acceptatio, ib. num. 58.
Donatæ rei poſſeſſio videtur tradita per traditionem ſcripturæ donationis, vel tituli ipſius rei donatæ: & donatio erit certa, & non perturbabitur, ib. nu. 59.
Donatio dementis non valet, c.14. n.6.
Donatio facta à pupillo conſanguineo tutoris veluti filio vel filiæ, neptiue, non valet, ib nu. 16.
Donatio maxime omnium bonorum eſt dilapidatio, non autem diligens adminiſtratio, ibid. nu 19.
Donatio, an hodie poſſit reuocari ante acceptationem, c.20. num. 1.
Donatio facta infanti etiam abſenti non eget ipſius conſenſu, nec acceptatione, ſed ſtatim ei acquiritur irreuocabiliter, ibid. num. 7. & 8.
Donatio irreuocabilis ſit, poſſeſſioque transfertur, traditione inſtrumenti donationis, ibid. num. 4.
Donatio inter virum & vxorem, ex qua maritus non eſt factus locupletior, non cenſetur prohibita à iure, c.22. n.13.
Donatio inter virum & vxorem, iuramento confirmatur ſecundum veriorem & receptiſſimam opinionem, ib. n.24.
Donatio inter virum & vxorem ad hoc, vt morte donatoris confirmetur, requiritur traditio, ib. nu. 25. & 26.
Donatio omnium bonorum eſt nulla, c.24 nu.1. valet tamen ſi reſeruetur vſusfructus ad teſtandum, ib. nu. 3.
Donatio reuocatur per atrocem iniuriam, ib. n. 2. & 14. & atrox iniuria conſideratur ex tribus cauſſis facta loco vel perſona, n.15. & quæ dicatur atrox iniuria, & quæ leuis, nu. 18.
Donatio ob benemerita & ſeruitia, & ſic ob remunerationem, hoc probato, non reuocatur, etiam ingratitudinem ſecuta, ib. num. 25.
Donatio vt reuocari non poſſit, acceptari debet, c.41. n.1. etiam in conſcientia, nu 3. etiam attenta, l.2. tit 16 lib.5. Recop. n.4. etiam piæ cauſſæ facta, num.5 etiamſi ſit cum clauſula conſtituti, num.6. etiam iurata, num.7. etiam in maioratu, numer. 10.
Donatio abſenti facta, de iure Regio, an valeat ſtatim, R.l. Nemo poteſt, nu. 256.
Donans rem propriam, retento vſufructu non debet præſtare cautionem de vtendo & fruendo, &c. ib. n. 391.
Donatio, etiam iurata, non tamen inſinuata non valet, quando propter non factam inſinuationem aliqua fraus vel falſitas interueniſſet: idque conſtaret, ib. num. 343.
Donatio cauſſa mortis prout eſt in fieri, æquiparatur contractib & poſtquam eſt facta æquiparatur legatis, & ſic vltimis voluntatibus, R.l. vnic. C. quand. non pet. part. n. 28.
Donationes à puberibus minoribus tamen 25. annis, non poſſunt, nec cum decreto celebrari: niſi certis quibuſdam caſibus. R. auth. ſacramenta, nu 10.
Donatio minoris ad hoc, vt ſilentio temporis roboretur, requiritur decennium ſilentii ſuper legitima ætate 25. annorum, licet alienatio oneroſa roboretur per quinquennium, ib. nu. 121.
Donatio gratuita, an hodie iure Regio acquiratur abſenti taliter, quod reuocari non poſſit, etiam attenta acceptatione R. cap. quamuis pactum, in principio, nu. 53.
Donatio abſenti facta quotieſcunque notarius nomine ipſius ſtipularetur, & acceptaret eam, an poſſit reuocari ante ratihabitionem abſentis, ib. nu. 54.
Donatio facta cum iuramento de non reuocando eam, an poſſit reuocari ante acceptationem, ib. nu 55.
Donatio facta alicui, ita vt poſt certum tempus acquiratur eccleſię vel alteri pio loco, an poſſit reuocari à ſolo donatorio, antequam ab eccleſia, vel pro loco acceptetur, remiſſiue in d cap. quamuis in principio. num. 60.
Donatio inter viuos facta aliquibus diebus ante ingreſſum religionis, an valeat ſtante quodam decreto ſacri Concil. Tridentine, ib. verbo, dum nuptui tradebatur, nu. 5.
Dos non poteſt eſſe ſine matrimonio, & quomodo hoc intelligatur, R.§ ſui, nu 22.
Dotem promittens reddere ſoluto matrimonio, partem dotis ſibi retinere poteſt ex ſtatuti diſpoſitione, præterquam ſi maritus promittat totam dotem reſtituere, R.l. Nemo poteſt, nu. 319.
Dotis priuilegium anterioritatis non tranſit in ceſſionarium, & ei præfertur ſecunda dos non ceſſa, etiamſi prędictum priuilegium expreſſe cedatur in inſtrumento, A.11. nu.1.
Dotis priuilegium anterioritatis non tranſit in heredem extraneum, & ei præfertur ſecunda dos, pręterquam ſi pro prima dote adſit hypotheca expreſſa, ibid. nu 3 & nu. 4.
Dubitans an debitum ſolutum ſit, vtrum poſſit vti præſcriptione legali, R.l. Nemo poteſt, nu. 208.
Duo inſolidum non poſſunt eſſe domini eiuſdem rei, A.7. numero 1
Duo beneficia curata, vnum in actu, & alterum in habitu tantum poſſunt ſimul ab eodem ſacerdote obtineri, A.8. nu. 1.
Duobus teſtantibus in eadem carta, ſunt duo teſtamenta, c.2. num 6.
Duobus vel tribus teſtibus probantib. affirmatiuam plus creditur, quam decem, centum, vel mille probantibus negatiuam. A.6. nu. 1.

E.

EA quæ pendent à voluntate Principis, reputantur impoſſibilia præterquam ſi faciliter ſolet Princeps concedere, c. 18 num. 10.
Eccleſia poteſt nuntiare nouum opus contra laicum coram iudice eccleſiaſtico, conſ. 48. num. 4.
Eccleſia bene reſtituitur aduerſus contractum ſui procuratoris iuratum, nomine & mandato Eccleſiæ celebratum R. auth. ſacramenta num. 141. & an idem ſit quando prælatus Eccleſiæ contrahit, ib. nu. 141.
Eccleſia habet barrios & territorium limitatum parochianorum, A.8 nu. 8.
Eccleſia pauper quibus impenſis hodie attento decreto ſacri Concil. Triden. reædificari debeat, A 10. nu. 7.
Edere actori inſtrumenta ſua reus non tenetur, c.44. nu. 9. & c.46. A.1. num. 1.
Ex edicti propoſitione reſultat quidem contractus obligatorius quem tenentur electores obſeruare, c 44 nu. 9.
Electi ſiue nominati ad magiſtratus non habent ſolidam iuriſdictionem quouſque fuerint confirmati à ſuperiore, cui competit confirmatio: nam ab eo cenſentur habere ſolidam iuriſdictionem, c.31. nu. 20.
Electio ſeu nominatio ad officium publicum, honoris eluſoria eſt, & contemtui habetur, quando fit de perſonis, quib. non eſt virtus & vita ſufficiens, c.31. nu. 16.
Electio & collatio beneficii vacantis facta alicui non impeditur prætextu appellationis ab eo interpoſitæ, c.10. nu. 9
Eligendus virtute vltimæ voluntatis ad aliquod officium, requirens certam qualitatem, ea debet ineſſe tempore electionis

Digitized by Google

nis, nec ſufficit, quod adſit tempore adminiſtrationis, c.1. num.17.
Eligendi vel preſentadi ius acquiritur ex vnico actu:& quę ad hoc requirantur.c.3.num 1.
Eligi in iudicem nullus debet qui non ſit digniſſimus, & meritis ficultatibus,c.31 num.3.
Eligi ſeu nominati ad officium publicum honoris, non poſſunt viles perſonæ in infames, nec ad id aſpirare, quia eo fungi prohibentur,ibid.nu.6.
Eligi,nec nominari poteſt ad officium dignitatis vel honoris, qui exercuit officium vile,& infimum,ib nu.8.
Emancipato rumpente teſtamentum patris, per contra tabulas,omnes filii tam ſui,quam emancipati eodem iure ſuccedunt,R.S.ſui,num.133.
Emancipatus definit eſſe in patris poteſtate, & ſuus eſſe per emancipationem,R.S.ſui,num.117.
Emancipatus hodie eſt ſuus ab inteſtato: ſecus vero condito teſtamento,ib.nu.131.
Emancipatus præteritus ſine cauſſæ inſertione eſt ſuus, & habet hoc caſu ius dicendi nullum,ib.n.139.
Emancipatus filius inſtitutus nepote ab eo præterito eſt ſuus, ibid.nu.140.
Emancipatus non tranſmittit, etiam hodie hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis,ib nu.145
Emancipatus etiam hodie non gaudet beneficio, l.fin.C.de repud.hered ibid.nu 148.ib.n.146.
Emancipatus etiam hodie non habet tria capita ad ſuccedendum,ſicut filius ſuus,ib nu.149.
Emens à teſtamentario habente mandatum à teſtatore ad vendendum, an ſit ſecurus, licet pretium, quod dedit, non conuertatur in debita & legata defuncti, ſed in rem propriam exſecutoris vendentis,& an ipſe executor teneatur, A. 1.num.2.
Emens ad debitore rem obligatam cum conſenſu creditoris, licet debitor pretium non ſoluat creditori,eſt ſecutus, ibid. num.9.
Emens ab herede, vt ſit ſecurus, quid debeat facere & procurare,A.1 nu.12.
Emens bona eccleſiæ non ſeruaris debitis ſolemnitatib. tenetur quoque ad fructuum præter rei ipſius alienatæ in debiti reſtitutionem,c.15.nu.14.
Emens res Eccleſiæ vel minoris ſine ſolemnitate debita tenetur ad reſtitutionem fructuum,ib.n.19
Emens à procuratore alterius,non præſcribit,non conſtito de mandato, vel ſibi non eſt dictum à fide dignis perſonis, illum procuratorem habere mandatum,c.18 num.10.
Emens à perſona fide digna, & valde notabili, vendente nomine alterius, & tanquam eius procuratore, habet nullam cauſſam ei credendi, ſufficientemque credulitatem ad præſcribendum,ib nu.11.
Emtor non tenetur ſtare colono,R.l Nemo poteſt,n.42.etiamſi adſit pro colono hypotheca ſpecialis vel generalis, dum tamen emtor ei ſatisfaciat de ſuo intereſſe,ib.num.44. Hoc limitatur, quando pro locatione adeſt pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali ipſius rei locatæ, ib num.43. Item limitatur quando pro ſecuritate locationis adeſt iuramentum & hypotheca ſpecialis.ibid num.45.
Emtori hereditatis, ſi mandantur ei actiones, accreſcit portio vacans,& non heredi qui vendidit, R.l.vnic.nu.70.C.quando pet.part.
Emto pignoris dati cum facultate vendendi, an ſit ſecutus venditione facta,nolo creditoris vendentis,A 1.n.4.
Emtor rerum minoris,qui ſoluit pretium tutori vel curatori minoris, an ſit ſecurus in emtione ſua, ſi pretium non ſoluatur creditori minoris,ib.nu.6.& ſeqq
Emtoris non ſpectat ad ſolicitudinem in caſu authenticę hoc ius porrectum.C de ſacroſanct. Eccleſ. quod pretium creditorib.Eccleſiæ,A.1.nu 7.
Emtor contra iuris prohibitionem eſt in mala fide, conſil. 5. num.12.
Emtor ſi iuſta ratione motus putaſſet interuenire ſolemnitatem,quæ reuera non interuenit,excuſatur à fructuum reſtitutione,ib.num.15.
Emphyteoſis non poteſt alienari in Eccleſiam, conſil.12. numero 1.
Emphyteoſis, vt cadat in commiſſum ob in debitam alienationem requiritur traditio ipſius,ib.nu.3.
Emphyteota priuati, ſicut Eccleſiæ, propter deteriorationem rei emphyteoticæ poteſt ab illa expelli, conſil. 12. numero 11.
Emphyteota, nec ipſius heres poteſt, poſtquam res incidit in commiſſum, rem redimere virtute clauſulæ, & pacti de redimendo,quia domino directo debet applicari & adiudicari ibid.nu.17.& ſeqq.
Emphyteota non poteſt redimere rem emphyteoticam venditam ſine conſenſu domini in pręiudicium prælationis,vel commiſſi domino acquiſiti,c.12.nu.20. deficit in vaſallo,ib. num 31.
Emphyteota cadens in commiſſum, non cadit à iure luendi, quando præceſſit contractus principalis emtionis & venditionis in eodem,cum pacto de luendo rem in eodem inſtrumento,vel ſeparatim in alio poſito,c.12.nu.32.
Emphyteota priuati, poteſt domino volente elapſo termino repelli.at vero emphyteota eccleſiæ expelli poteſt,niſi celeri ſatisfactione ſibi prouideat, c.43.nu.3.
Emphyteota non poteſt moram purgare intra decem dies vbi dominus rem alteri emphyteoſin conceſſerit,c.43.nu.8.
Emphyteota per ceſſationem non cadit ipſo iure ab emphyteoſi,niſi dominus declarauerit velle eſſe locum caducitati, ibid.num.13.
Emphyteota eccleſiæ moram purgat celeri ſatisfactione, ibid. nu.3.& nu 9.
Emphyteotica res tota incidit in commiſſum vno ex heredib. ceſſante ſoluere,licet alter ſoluat.c.12 nu.10.
Emphyteoticæ rei alienatione facta ſub conditione, ſi dominus conſenſerit, deficiente conditione. ſi dominus conſenſerit, non poteſt impetrari dictus conſenſus domini ab emtore,in præiudicium heredis,c.12 nu.34
Enormiſſa læſio, vt per iuramentum excludatur, aliqua remedia ponuntur, & vtrum ſint tuta, R.auth. ſacramenta, num.97 98 & 100.
Enormiſſima læſio nunquam comprehenditur, nec cenſetur excluſa per iuramentum,quacunque forma præſtetur,ibid. num 92.
Enormiſſima læſio in caſu cap. quamuis pactum. de pact.in 6. an ſit cauſſa ſufficiens ad reſcindendam renunciationem iuratam,de qua in illo text & quod remedium ſiue cautela adhiberi poſſit ad hoc remediue,R d.c.quamuis pactum,verb. ſi tamen iuramento,num.2.
Epiſcopalis dignitas liberat filiumfamil à patria poteſtate, R. S. ſui,num.10.
Epiſcopi quid hodie poſſint in iure patronatus,remiſſiue, R.l. Nemo poteſt,num.425.
Epiſcopo licuit ſine alia cauſſæ cognitione auferre poſſeſſionē, vbi ius perdit ille,qui eccleſiam poſſidebat,c.10 nu.8.
Epiſcopus cum conſenſu patroni poteſt diſpēſare pro vna vice cum præſentato, alterando qualitates à teſtatore requiſitas, veluti circa ſacerdotium,c.1.nu.19.
Sed non ſine cauſſa,ſed cum conſenſu veri patroni,id eſt ipſius fundatoris poteſt.vt in nu 18 & an heres vel ſucceſſor fundatoris poſſit conſentire Epiſcopo, vt id faciat, ib.nu 31.& numero 33. quod aliqua cauſſa requiritur ad hoc, vt poſſit, ibidem.
Epiſcopus regulariter ſine cauſſa diſpenſare non poteſt, ibid. num.22.
Epiſcopus diſpenſare non poteſt, niſi in caſibus à iure expreſſis,ibid.num.26.
Epiſcopus poteſt alteri conferre beneficium curatum, quod alius obtinebat, poſtquam aliud recepit conſimile, & ipſius poſſeſſionem pacificam accepit,vel per eum ſtetit quominus acciperet,c.10.num.7. non tamen poteſt illum,cui contulerit inducere in poſſeſſionem, poſſeſſore non vocato, ibidem, num.10.
Epiſcopus omnibus caſibus, in quibus beneficiatus ipſo iure, vel per ſententiam hominis iam rite latam.& quæ tranſiuit in rem iudicatam, perdidit ius, quod habebat in beneficio, poteſt & debet conferre alii beneficium, & primo auferre poſſeſſionem ſine alia cauſſæ cognitione,c.10.nu.18.
Epiſcopus red ad ſuam menſam pertinentes, vel res cathedrales Eccleſiæ alienare non poteſt, ſine conſenſu capituli: niſi res ſit parua.& neceſſitas magna,c.15.nu.5.
Epiſcopus non poteſt vnionem facere ſine conſenſu capituli, c.15.num.6.
Epiſcopus ſine prælatus non poteſt vnire Eccleſiam ſuæ mēſæ vel capituli, ſine conſenſu capituli, quia non poteſt auctorari in caſu proprio,c.15.nu.7.
Epiſcopus filiusfamil. non amittit ſuitatem,ib.num.11. & ſpeciale eſt in eo,vt habeat ſuitatem, licet liberetur à patria poteſtate,ib.num.18.
Epiſcopus filius ſi prætereatur in teſtamento à patre,habet ius dicendi nullum,ib.num.12.
Error iuris quamuis non ſufficiat ad vſucapionem,ſufficit tamen ad acquiſitionem fructuum,c.15 nu.11. Hoc tamen intelligitur de errore iuris actu non aſſiſtentis, nec interdicentis,ib.19.
Error iuris prohibitorii ſeu interdictorii inducit malam fidem,ſicque impedit fructuum acquiſitionem, conſil.15.numero 13.
Error excludit dolum, & in dubio potius præſumitur error quam dolus,c.37.nu.7.& c.38.nu.17.
Exceptio ſimulationis, an admittantur aduerſus inſtrumentum publicum ſtante ſtatuto, quod nullæ aliæ exceptiones admit-

Digitized by Google

admittantur, niſi certæ quædam, Rep. l. Nemo poteſt, numero 375.
Exceptio ſimulationis non poteſt tolli, etiam expreſſe per ſtatutum, ib. 376.
Exceptio ſimulationis renuntiari non poteſt, ib n. 377. ex poſt facto tamen per pactum bene poteſt, ib. n 380.
Exceptionem qui ponere poteſt, poteſt intentare actionem, c. 51. num. 14.
Ex communicatio lata ad inſtantiam partis, licet poſſit tolli antiquam incurratur de ipſius partis conſenſu: non tamen poteſt ſuſpendi, vel prolongari, nec fieri, quod adſit reincidentia, A. 9. num. 3.
Excommunicationis abſolutio facta ab ordinario, vel ab excommunicatore, ſine partis ſatisfactione, vel alia iuris forma, prætermiſſa, valet licet ſit iniuſta, ib nu. 5.
Excommunicatus ſub conditione, ſi non ſoluerit Titio decem intra certum tempus, non ſoluens, an ſtatim ſit excommunicatus, & quomodo hoc intelligatur. ib. n. 4.
Excuſatio vulnerati de aliqua perſona, valet, niſi aliud liquido probetur, c. 35. num. 11.
Excuſſio requiritur etiam in actione de dote priuilegiata, priuſquam agatur contra tertium poſſeſſorem, c. 19. n. 17.
Excuſſio prius facienda eſt in bonis debitoris principalis, quam deueniatur ad tertium debitorem, c. 50. n. 5.
Excuſſio non requiritur in re ſpecialiter obligata, quando agitur contra principalem debitorem, c. 50. nu. 15.
Excuſſio non eſt neceſſaria, vbi eſt notorium principalem debitorem non eſſe ſoluendo, c. 50. nu. 11.
Exempla referuntur, quibus teſtator iubet obligationem fieri ſub conditione, ib.
Exemplum quo teſtator iubet obligationem finiri certo loco, R. l. Nemo poteſt, num. 502.
Exſequi non poteſt inſtrumentum quo aliud refertur, niſi primo ad quod ſit relatio producto, c. 23. nu 7.
Exſequi quod poſſit duobus caſibus inſtrumentum guarentigium aduerſus tertium rei ſingularem, R. l. Nemo poteſt, nu. 38 & 39.
Exſequi defunctorum voluntates pium eſt, & ſi ad cauſſas pias non ſpectent, ib. nu. 308.
Exſecutio fieri non poteſt contra debitorem debitoris, niſi præcedente excuſſione in bonis principalis debitoris, c. 19. nu. 7. qui debitor debitoris ſi alleget ſolutionem, vel aliam legitimam exceptionem de neceſſitate eſt audiendus, ib. n. 8. & exceptio ei obſtans, obſtabit etiam ſuo creditori, ibidem, num. 12.
Exſecutio inſtrumenti guarentigii non habentis diem certum peti non poteſt antequam petatur debitum, & tranſeant aliqui dies, quibus debitor ſoluere poſſit, c. 29. n. 4.
Idem ſi inſtrumentum habeat diem: adſit tamen conditio, quod debitor certificari debeat per actorẽ ante diem, ib. n. 5.
Exſecutionis virtus debet competere à principio, conſil. 30. num. 13.
Exſecutio non ſuſpenditur per reſtitutionem in integrum, ſi eſt præſumtio malitiæ contra petentem reſtitutionem, quod eam cauſſa differendæ exſecutionis petat, c. 32 nu. 4.
Exſecutio laudi peti poteſt etiamſi compromiſſum non oſtendatur ſi arbiter præſentibus partibus & emologantibus ſententiam ferat, ib. nu. 443.
Exſecutiua via præſcribitur tempore ordinario, c 47. n 5.
Exſecutiua via agi poteſt aduerſus tertium poſſeſſorem ratione prædii à ſe poſſeſſi, ſuper quo eſt impoſitus cenſus, c. 49. num. 11.
Exſecutiuo iure præſcriptio, exſecutio debet annullari reſeruato iure creditori in via ordinaria, c 47. nu. 4.
Exſecutiuum ius paſſiue eſt perſonale, quod non ſequitur rẽ, ſed perſonam: & ideo non datur contra tertium rei poſſeſſorem nec contra non nominatum in inſtrumento, R. l Nemo poteſt, nu. 32.
Exſecutiuum ius neq; obligatio; non præſcribitur aliquo tempore quando debitor eſt obligatus perpetuo. vel quod poſſit compelli quandocumque licet alias præſcribere, ib nu. 475.
Exſecutiuum remedium, hodie iure Regio ſucceſſori ab inteſtato competit pro adipiſcenda poſſeſſione bonorum hereditariorum, R. 5. ſui, nu. 73. & 74. olim officium iudicis competebat ſuis tantum, dict. n. 4.
Exſecutores teſtamentorum poſſunt capere propria auctoritate rem ſibi legatam, R. l. Nemo poteſt, nu. 365
Exſecutoris venditio non bona fide facta, an ſit retractanda, A. 1. nu. 3.
Exercentes officium cauponis ſeu ſtabularii ſunt infames infamia facti, attento opinione & æſtimatione quæ habetur de his perſonis in Hiſpania, c. 31. n. 1.
Exercẽtes officium cauponis & ſtabularii, ex hoc ſunt viles & infamæ perſonæ, quia cõmuniter ſolent cõmittere fraudes, colludẽdo cũ furib aduerſus eos, quos recipiunt, & cõmuniter hoſpitatores iſti ſunt homines rapaces & vulgares, ib. n. 7
Exercentes mercimonia cuicunque ergaſterio adhærentes nequeunt habere officia publica honoris, ib nu 13.
Exercentes artes viles indiſtinctè prohibentur admitti ad aliquos honores, niſi in caſu neceſſitatis, ib. nu 14.
Exercentes officia ſtabularii vel cauponis, communiter ſolent eſſe perſonæ pauperes, quæ de ſuo nõ poſſunt ſe alere, ib. n. 16.
Exercuit qui officium vile, & infimum, non poteſt eligi, non nominari ad officium dignitatis & honoris, ib. nu. 8. & n. 28 vbi quia exercitium vilium, & infirmorum officiorũ cauponis, ſtabularii perſonæ remanent ſordiditate & vilitate infectæ.
Exheredare vel præterire liberos hodie non licet ſine cauſſæ inſertione, R. l. pater filium, num. 35.
Exheredatio ita demum valet ſi hereditas adeatur, R 5. ſui. num. 127.
Exſiſtens in quaſi poſſeſſione in aliis actib. patrono competentibus præſumitur etiam eſſe in quaſi poſſeſſ præſentandi, quando non cõſtat, quod ius patronatus pertineat ad alium C 4 nu. 33.
Exſiſtente aliquo de generatione & linea illius ad quem peruenit maioratus, ipſe præferri debet aliis alterius lineæ poſtea vocatis, & priuſquam fiat in ſucceſſione locus ſecundo genito; & ipſius lineæ, debet in totum extingui prima linea C. 13. nu. 11.
Exſiſtentia ſuitatis idem operatur, quod tabulæ teſtamenti, R. 5 ſui, num. 74.
Exſiſtentia ſui heredis non eſt ſufficiens ſine immiſtione ad inducendam confuſionem actionum, ib. num. 85.
Expendi prius debent redditus ciuitatis vel villæ, vel oppidi, quam deueniatur ad contributionem, A. 10. nu. 4.
Et poſtfacto poteſt quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: hoc eſt, poſt aditam hereditatem, R. l. vnicæ, num. 11. C. quando non pet. part.
Extenſio fieri debet quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune antiquum, vt res de facili ad ſuam naturam redeat, C. 1. nu. 37.
Extenſio fit etiam in pœnalibus ex identiate rationis expreſſæ, C. 12. num. 36.
Extenſio non fit de vna perſona ad aliam in ſtatuto excludente fœminas, propter maſculos: ſed excluſio reſtringitur in perſonis expreſſis, itaque nunquam quis excluditur, niſi à perſonis ſpecificatis in ipſo ſtatuto, C. 13. num. 26.
Extenſio fit ad alium caſum ex ratione expreſſiua iam in correctoriis, c. 50. n. 8. & 9. & R. l. Nemo poteſt, nu. 318.
Extenſio licita eſt, etiam in correctoriis, quando per aliquem intellectum reducimur ad ius commune, R. l Nemo poteſt, num. 329.
Extraneus dotans, videtur donare, A. 2. n. 8.

F.

FActum iuxta conditionis appoſitę tenorem videtur factum in dubio gratia implendæ conditionis, ſi faciens habebat notitiam conditionis, C. 17. nu. 19.
Facultas & libertas quæ, datur defunctorum vltimæ voluntatis, magis accedit iure naturali, quam ſucceſſio filiorum, R. l Nemo poteſt, num. 5.
Facultas conceſſa alicui in dubio debet intelligi, ſecundum ius commune, niſi aliter intellecta nihil operaretur: ſed eo caſu non cenſetur remiſſa ſolemnitas quæ alteri ſit præiudicialis, ib. nu 7. 8. & 9.
Facultas teſtandi, & ſucceſſiones maxime ex teſtamento omni reſpectu de iure ciuili eſſe, prima opinio, ib. n. 62.
Facultas teſtandi, licet quoad formam, & ſolemnitatem ſit de iure ciuili, quoad originem tamẽ, & ſubſtantiam eſt de iure gentium & naturali, ſecundo opinio, ib. nu. 79.
Facultas actum faciendi, nec per mille annos amittitur, C. 21. num. 21.
Falcidia quare olim prohiberi non poterat, & quare hodie poſſit, R. l. Nemo poteſt. num. 305. & 306. & 307. reprobando rationem per Bartol. aſſignatam in hoc.
Falcidiæ & Trebellianicę vſus, an hodie practicetur remiſſiue, ibid. num. 335.
Falſitas non præſumitur vbi agitur de modico præiudico, & paruo intereſſe, C. 37. num. 9.
Falſitas quæ alteri damnum, nec infert, nec inferre poteſt, non punitur, ib. num. 19.
Falſitas non nocet quando committitur circa id, quod de ſe non probat, ib nu. 22. vbi n. 22. caſu, nec extraordinarie puniri debet falſum, quod hoc committens.
Falſitas commiſſa circa ſcripturam quæ à principio non faciebat fidem non nocet, etiamſi poſtea ſtatuto ſuperueniente fidem faceret, C. 37. n. 23.
Falſum non committur abſque dolo, ibid num. 4.
Fama quando conſtat quis fuerit principiator, non operatur pluſquam illius dictum extra iudicium, C. 35. nu. 25.

Fama

Digitized by Google

Fama res eſt fragilis,& pernicioſa, tranſmiſſa ab his, qui deſiderant de hoc famam eſſe,ibid.nu.26.

Famam ad probandum,quæ requirantur,c.35.nu.24.

Famæ probatio contraria admittitur, & ſi de fama contraria probatur,de prima non liquet,ibid.nu.28.

Familia æque conſeruatur per legitimatos,ſicut per legitimos, c.3.nu.12.

Fauor publicus verſatur in conuerſatione familiæ,c.3.n.8.

Fauore cauſſæ piæ poteſt quis, etiam paganus, decedere pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus,R.l.vnic.nu.7.C quando non pet.part.

Fœmina nupta extra familiam, an habeat ius patronatus familiæ propriæ conceſſum,c.3.nu.9.

Fœmina non ſuccedit in inueſtitura feudi,quamdiu maſculus ſupereſt in eodem gradu,c.13.nu.2.& nu 25. Nec id ſpeciale eſt in feudis, ſed fundatur in mera ratione diſpoſitionis, ib. num.5.

Fœmina inſtituens maioriam in dubio,non videtur excluſiſſe fœminas deficientibus maſculis,etiamſi vtatur verbis maſculini ſexus, aut quæ ad maſculos referri ſolent, C.12. num.203.

Fœmina quæ à maſculo deſcendit, an comprehendatur in ſucceſſione, vbicunque ad eam vocantur filii, qui per lineam maſculinam deſcendunt,c. 3.nu.35.

Feudalis res quæ prohibetur alienari poteſt alienari ad vtilitatem domini,A.7 num.15.

Fideicommiſſarius vniuerſalis poteſt ex voluntate teſtatoris, ita iubentis propria auctoritate occupare res fideicommiſſo relictas,R l.Nemo poteſt,nu.366.

Fideicommiſſarius creditor eſt,R.§ ſui,num.103.

Fideicommiſſarius quodammodo heres eſt,R.d.l vnic n.66.

Fideicommiſſum vniuerſale non ſuſtenditur propter prohibitionem quartæ,niſi heres ſcriptus adeat hereditatem, R.l. Nemo poteſt,nu.314. niſi ei eſſet per teſtatorem remiſſa neceſſitas compulſionis,ibid.num 315.

Fideiuſſio præſtari debet ad ſolutionem faciendam in caſu l. de Madrid. de exſecutione compromiſſorum loquentis, etiam non petita,ibid.nu.458.

Fideiuſſorem inuenire difficile reputatur iuris præſumtione, in homine inope impoſſibile, R.l. Nemo poteſt,nu.293.

Fideiuſſor qui pro alio interceſſit habet duas actiones aduerſus principalem debitorem,pro quo interceſſit,A 4.nu.3.

Fideiuſſor per remedium ſeu beneficium ceſſarum actionum præfertur ceteris creditoribus, qui tempore fideiuſſionis nondum fideiuſſores extiterant, tempore vero ſolutionis ſic,& omnibus aliis cedente poſterioribus,ibid nu.4.& ſeqq. Quod intelligitur ſi creditor principalis ei præferretur, ſi ſatisfactus non fuiſſet,ib.nu.6.

Fideiuſſor ſoluens non videtur ſoluere,vt liberet reum,ſed vt ſibi acquirat nomen debitoris,& ſic quaſi emtor eſt ibidem, num.5.

Fideiuſſor cui ceſſa fuit hypotheca per creditorem poteſt eam intentare aduerſus rerum poſſeſſores,d.A.7.nu.8.

Fideiuſſor cui per creditorem non ſunt ceſſæ actiones ſed intendens actionem mandati aduerſus principalem debitorem, an præferatur creditoribus mediis inter fideiuſſionem & ſolutionem,ib.nu.12 & ſeqq.

Fideiuſſor, ſicut ſe habet quoad obligationem reſpectu creditoris principalis, ſic ſe habet reus principalis reſpectu fideiuſſoris,quia vterque debitor eſt,A.4.nu.15.

Fidei præſtatio,an firmet contractum geſtum per adultum, ſicut iuramentum,R.auth.ſacramenta,nu.144.& 145.

Filia vocata in defectum maſculorum, & eorum filiorum, præferri nepti ex filio, non exſtantibus maſculis, c.13.nu 6.

Filia primogeniti,etiam premortui,viuente patre excludit patruum maſculum ſecundo genitum, vbi ex conditionibus, & legibus primogenii fœmina non excluditur,d c.13.nu.14. & nu.30 & ſeqq.

Filia non excluditur à ſucceſſione patris propter exſiſtentiam fratris defuncti, ſtante ſtatuto, quod filia dotata à patre vel matre exſtantibus fratribus, non poſſit ſuccedere patri vel matri,c.13.nu.16.

Filia deſcendentis grauati excludit ſubſtitutum,etiamſi ſit de teſtatoris deſcendentibus,c.13.nu.34.

Filia dotata præterita vel exheredata in teſtamento, non poterit illud rumpere ſtante ſtatuto quod filia dotata non poſſit ſuccedere ab inteſtato,Repet l.pater filium,n.21.

Filia ingrediens religionem, an poſſit renuntiare aliqua dote recepta,hereditati parentum cum iuramento,R.cap quamuis pactum,verb.:um nuptui tradebatur,n.1.

Filia renuntians hereditati patris cum iuramento excluditur ab ipſius patris hereditate, etiam inteſtati decedentis, ibid. verb.omnino ſeruari,&c num 1.præterquam ſi nullos alios filios habeat pater,ibid num.2. niſi nepotes habeat,ibidem, num.3.

Filii prioris matrimonii poſſunt pœnas, l.1.C.de ſecund.nupt. matri ſecundo nubenti remittere, Repet.l.Nemo poteſt,numer.18.

Filii teſtatoris acceptantes expreſſe prohibitionem expreſſam Trebellianicæ factam per teſtatorem, minime poſſunt illam detrahere,ibid nu.331.

Filiifam. non poſſunt renuntiare Senatuſconſulto Macedoniano ibid.nu 462.

Filii ſuccedentes in feudum patris non acquirunt ſuccedendo,ſed acquiſitum capiunt cum libera adminiſtratione,d.§. ſui.num.110.

Filii ſpurii illuſtrium perſonarum,Ducum,Comitum & Marchionum,an gaudeant nobilitate parentum,ib.nu.190.

Filii naturales legitimantur per ſubſequens matrimonium. ibid.n.191.

Filiifamil. quod poſſint libere diſponere de lucris quaſi caſtrenſib.contentis in quadam lege Regia,R.auth.ſacramenta puberum,nu.53.

Filio exheredato approbante teſtamentum ſequens in gradu, an poſſit querelare per ſucceſſorium edictum, R. l. pater filium,num 39.

Filio exheredato nepos non efficitur ſuus auo, & ideo poteſt præteriti,R §.ſui,num.123.

Filius originem propriam vbi natus eſt,& paternam ſequitur, eamque mutare non poteſt,c 7.nu.1.

Filius quoad honores & munera, ſequitur originem patris & non matris, niſi ex alia cauſſa ciuitati matris ſit adſtrictus, c.7.num.4

Filius ſequitur originem matris, non vt matris, ſed vt propriam,quando in ea natus eſt, vel ſibi parẽtes conſtituerunt domicilium, non vero ſi caſu tranſeundo mater ibi peperit filium,ibid num 6.& num 7.

Filius teſtatoris vel alius qui ſit de familia & agnatione ipſius, præfertur neptibus ex filiis maſculis primo nominatis,c.13. num.7.

Filius, an à principio poſſit conſentire, vt exheredetur, Rep l. Nemo poteſt,num.142.

Filius,an à principio poſſit conſentire,vt prætereatur,ibidem, num.143.

Filius, an poſſit conſentire vinculum & grauamen in ſua legitima,ib.nu.144.

Filiusfamil iure Regio poteſt teſtari.R § ſui,num.8.

Filius vel alius heres in teſtamento ſcriptus poteſt intrare propria auctoritate bona hereditaria iacentia abſque eo, quod incurrat pœnas,l.de Soria,ib.nu.75 & 76.

Filius ſuccedens patri, an teneatur aliis fratribus conferre, quod pater communis pro ipſius filii condemnatione, in vita voluntarie ſoluit,ibid nu.93.

Filius qui delinquit, an poſſit repudiare hereditatem matris ſibi delatam poteſt delictum in præiudicium offenſi, & iuris ſibi competentis per ſententiam,ib.nu.95.

Filius ſuus,an poſſit repudiare hereditatem patris, retenta ſibi legitima,ibid num 96.

Filius melioratus poteſt acceptare meliorationem, & prælegatum,ceteraque bona repudiare.ib.n.97.

Filius Regis, an Rex vocari debeat, licet Regnum non habeat, ibid nu.111.

Filius litigans qui non habet immobilia non excuſatur à ſatiſdatione, l. ſciendum, ff qui ſatiſdare cogantur,propter immobilia patris,ibid nu.116.

Filius vel filia, per contractum matrimonii de iure communi non liberatur à patria poteſtate,ib.nu.118.ſed de iure fori liberatur quibuſdam concurrentibus, ibid.num.119. ſed lege Tauri liberatur,etiam illis non concurrentibus,ſed tantum quod ſit velatus, ibid. num. 120. & an id procedat tantum in fauorabilibus,vel etiam in præiudicialibus, ibidem, numer.121.

Filius velatus ſi exſiſtit ingratus patri,an poſſit reuocari in patriam poteſtatem,ib num.122.

Filius exheredatus amittit ſuitatem per exheredationem, ib. num 124.

Filius vxoratus & velatus etiam hodie non tranſmittit hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis,ib.nu.147.

Filius licet quoad libertatem ventrem ſequatur, hoc eſt, matrem tamen quoad honores patrem ſequitur, Rep.§. ſui, numer.18

Filius natus ex damnato coitu licet legitimetur, non conſequitur nobilitatem patris,ibid.num.189.

Filius qui habet peculium caſtrenſe,vel quaſi caſtrenſe, poterit contrahere ad creditum,non obſtante prohibitione,L.2 titul 11. libr.5. Nou Recopil. Reg. R.authent. ſacramenta, num 49.

Filiusfamil qui tempore contractus interrogatus, an habeat patrem vel curatorem, &c. hoc negauit contra veritatem, tenetur adimplere contractum à ſe factum propter ſuum mendacium,ibidem,num.55.

Filiusfamil ſi tempore quo ſecum contrahitur mentitus eſt,

Digitized by Google

ſe patrem familias eſſe aſſerendo, datur contra eum inſolidum actio, ibid. num. 70.
Filiusfam. cum bona conſcientia poteſt opponere exceptionem Macedoniani, ibid num. 83. & limitatur, nu. 84.
Filius vel filia, quæ renuntiauit cum iuramento futuræ ſucceſſioni paternæ vel maternæ, aliquo pretio ſibi dato vel promiſſo, ſi fuerit deceptus vltra dimidiam iuſti pretii, poteſt agere remedio, l. 2. C. de reſcind vend. d. auth. ſacramenta numer. 78. & cautela, vt hunc caſum, & alios iuramentum comprehendat, ibid. nu. 88.
Filius in cuius fauorem renuntiatũ eſt ab alio fratre, an vltra hoc poſſit per patrem meliorari in tertio, & quinto bonorum R. c. quamuis pactum, in princ. n. 10.
Filius, an poſſit conſentire grauamini in ſua legitima appoſito, in præiudicium liberorum, ibid. nu. 16.
Filius, an poſſit renuntiare ſuam legitimam in præiudicium creditorum, ibid. nu. 17. & 14.
Filius præteritus in teſtamento patris poteſt id approbare: & tunc reconualeſcit teſtamẽtum iure prætorio, in d. c. quamuis pactum, in princ. nu. 25.
Filius in cuius fauorem pater fecit ſcripturam publicam non meliorandi alios, poteſt conſentire meliorationem aliorum fratrum factam, & renuntiare prædictæ ſcripturæ in præiudicium ſuorum filiorum, ibid. 16.
Filius tempore quo pater teſtatur poteſt conſentire ſe præteriri vel exheredari, ibidem, num. 27.
Filius poteſt conſentire grauamini in ſua legitima appoſito, etiamſi habeat filios in dict. cap. quamuis pactum, in principio, num 32.
Filius vel pater, non poteſt poſt mortem teſtatoris conſentire grauamen in ſua legitima appoſitum in præiudicium filiorum, licet poſſit in præiudicium ſui ipſius, ibid. nu. 51.
Filius cui in vita patris fuit aſſignata & tradita legitima, an creſcentibus poſtea facultatibus patris poſſit petere ſupplementum & incrementum ſuæ legitimæ, & quid e conuerſo, ibid. verb. à filia, num 7. & ſeqq. præcipuenum 10. 11. 12. & ſeqq.
Filius qui in vita patris non recipit integram legitimam poteſt poſtea auctis facultatibus reſiduum petere, ib. d. verb. à filia, num. 12.
Filius qui in vita patris coacti per ſtatutum recepit legitimam pro condemnatione delicti ſoluendam an etiam auctis poſtea facultatibus patris poſſit aliquid aliud conſequi, in d. verb. à filia, num. 13.
Filiifam. non poſſunt teſtari de rebus, in quibus parentes eorum habent vſumfructum, nec eas alienare contra voluntatem parentum, ibid. verb. nullum ad bona paterna. &c. num. 15
Filiusfamil. non poteſt hodie facere pactum de non petendo legatum ſibi relictum ſub conditione in præiudicium vſusfructus patri in eo debiti, ibid. nu. 16.
Filius etiamſi in caſu cap. quamuis pactum, renuntiauerit iuri petendi alimenta, poterit nihilominus ſi indigeat ea petere, ibid. d. verb. omnino, &c nu. 5.
Filius vel filia renuntians in caſu, d. c. quamuis pactum, excluditur à legitima quæ ſibi competeret, ſi non renuntiaſſet, ib. dict. verb. omnino, &c. nu. 6.
Filiusfam. electus in dignitatem patritiatus, liberatur à patria poteſtate, ſtatim, quod ſibi præſtantur literæ electionis, A 3. num. 7.
Filius legitimus & naturalis ſecundo loco natus præfertur in maioratu filio naturali tantum primo nato, & legitimato, perſubſequens matrimonium poſt natiuitatem ſecundi, A. 4. num. 3.
Filius poteſt petere alimenta futura à matre ſua tenente, & poſſidente bona patris ſui defuncti, A 14. nu. 1.
Filius ſuccedens in bonis alicuius, an ſemper ſuccedat, vt heres vniuerſalis, ita, quod ei accreſcat portio vacans, & quod teneatur ad debita hereditaria, R. l. vnic. num. 65. C. quando non pet. part.
Forenſis proprie dicitur ille, qui in loco natus eſt, c. 7. nu. 3.
Forma ſubſtantialis alicuius rei eſt iuris publici, R. l. Nemo poteſt, num 10.
Forma omnis ſeu ſolemnitas eſt iuris publici, ib. nu. 113.
Formæ à lege introductæ renuntiari non poteſt, nec quicquam ex ea mutari, etiamſi mutetur in melius, ib. nu. 111. & 112.
Formę nil poteſt addi neque detrahi, & ad impleri debet ad vnguem nec ſufficit per æquipollens adimpleri, ib. nu. 114.
Francigenæ, an habeant filios in poteſtate, & an ipſi filii ſint ſui R. § ſui, num. 38.
Frater licet per longum tempus decem, vel viginti annorum videat, & conſentiat alterum fratrem poſſidere omnia bona hereditaria & non contradicat, neq; diuiſionem petat, non videtur renuntiaſſe hereditati paternæ, nec præſcribitur contra eum minori tempore 30. annorum, R. l. Nemo poteſt, num. 214.
Frater non admittitur contra teſtamentum fratris, niſi turpi perſona inſtituta, R. cap. quamuis pactum, in principio, n. 41.
Fratrum quilibet conſtituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur, c. 13. nu. 12.
Fraus præſumitur in donatione omnium bonorum, vel quaſi, C. 14. nu. 18.
Fructus rei legatæ, qui percipiuntur iacente hereditate, cuius commodo cedant heredis, vel legatarii, R. l. Nemo poteſt, num 368 & ſeqq.
Fructus legitimæ, quando legitima conſiſtit in ſpeciebus, debentur à tempore mortis patris, A. 14. nu 7.
Fundans ſe in lege qualificata ante omnia debet probare qualitatem illam ad obtinendum, c. 14. nu. 16. & c. 26. nu. 6. & vide cap. 28. num. 3.
Furtum rei domeſticæ parui valoris, non committitur, c. 24. num. 24.

G.

GAbella herbarum debet peti intra annum exitus pecoris, iuxta l. Regiam, C. 19. num. 3.
Gabellarius, ſiue publicanus non poteſt compellere tranſeuntes viatores, vt diſſoluant fardelos ſuos, R. l. Nemo poteſt, num 409.
Geminatio verborum inducit deliberationem, & non poteſt contrauenire, c. 17. nu 28.
Geminatio verborum ſignificat præciſam intentionem, c 23. nu. 5. & ſapit præciſam coarctationem, & omnimodam deliberationem, c. 30. nu. 7.
Geminatio locutionis, ſeu multiplicata reiteratio actus importat firmitatem conſenſus, ib nu. 6.
Generalis diſpoſitio legum & ſtatutorum includit omnes caſus, licet in vno maior ratio eſſe videatur, C. 5. n 5.
Generalis hypotheca omnium bonorum conſtituta tempore venditionis alicuius rei, an præferatur in illa re generali anteriori, A. 5 num. 2.
Geſta per procuratorem reuocatum regulariter reuocari non poſſunt: præterquam ſi actus qui ratificatur, tendat in præiudicium ratificantis, quia tunc bene poteſt ratificari, C 9. num 2.
Geſta per falſum procuratorem doloſe ſcientem ſe non habere mandatum, non poſſunt ratificari per dominum propter vitium obreptionis ibid num. 5.
Geſtam per falſum procuratorem in audientia Principis non conualeſcit per ratificationem: & quomodo hoc intelligatur, ibid. num. 4.
Gloſſæ dictum, quando ſequitur aliquis Doctor, cenſetur communis illa opinio, c. 12. num. 6.
Gloſſa ſeu dictum Doctoris debet intelligi ſecundum iura quæ allegat, R. § ſui, num. 112.
Gratia Papæ quoad ſuum eſſe ſcripturam non requirit, ſed ſtatim quod apponatur in ſupplicatione verbum, fiat, vel conceſſum, vt petitur, gratia eſt perfecta, quæ in ſola ſupplicatione conſiſtit, c. 9. nu. 6
Grauamen apponi poteſt in legitima filii de conſenſu ipſius, etiamſi habeat filios, R. cap. quamuis pactum in principio, num. 16. & 32.
Grauamen poteſt apponi in legitima filii alio caſu ibid. poſito, num. 37. & alio caſu etiam, ibid num. 38.

H.

HAbens priuilegium ab Imperatore legitimandi quoſcunq; ſpurios, exceptis filiis comitum, & baronum an poſſit legitimare filios ſpurios filii comitis viuentis? R. § ſui, num. 113.
Habens filios legitimos & naturales, an poſſit legitimare alios naturales tantum, ibid. nu. 163.
Habens vnam tantum qualitatem, ex duabus à teſtatore requiſitis, non admittitur, C. 2. nu. 5. & c. 4. nu. 1.
Habens propriam vocationem non eget repræſentatione patris, ſed tanquam principaliter vocatus admittendus eſt ad ſucceſſionem maioratus, c. 4 nu. 26.
Habilitas præcipue requiritur tempore quo officium aſſumitur, & non tantum tempore acquiſitionis, c 44 nu. 4.
Heredes iurantis non ſunt periuri, licet contraueniant actui vel contractui iurato per defunctum: tenentur tamen obſeruare prædictum contractum defuncti, R. auth. ſacramenta, num. 15 & ſeqq.
Heredes iurantis non poterunt conueniri ad implementum contractus ſeu pacti iurati in foro epiſcopali, ibid nu. 16.
Heredi ſcripto non adeunti propter prohibitionem quartæ falcidiæ relicta in teſtamento valent, etiam non adita hereditate, R. l. Nemo poteſt, nu. 309.
Hereditas poſtquam eſt adita non dicitur amplius hereditas, ſeu proprium patrimonium heredis, R. l. Nemo poteſt, n. 78. & in

Digitized by Google

& in c quamuis pactum, verb. omnino ſeruari debebit, numero 8.

Hereditas adiri debet ſaltem à venientibus ab inteſtato in omnibus caſibus in quibus legata iure debentur, non adita hereditate, & an iure Regio id procedat, R. l. Nemo poteſt, numero 312.

Hereditas relicta in minus ſolemni voluntate, an debeatur naturaliter, ib. nu. 464

Hereditas iacens non datur vbi eſt ſuus heres, R. §. ſui, nu. 68.

Hereditas non adita, quare ad heredes non tranſmittatur rationes aliquæ ſubiiciuntur, Rep. l. vnic. C. quando non pet. part. num 3

Heres vel ſucceſſor fundatoris hoc eſt veri patroni an poſſit conſentire, Epiſcopus alterari poſſit diſpenſando pro vna vice voluntatem teſtatoris, vt capellania non presbytero conferatur, C 1 nu. 32 & nu 33. quod aliqua cauſſa requiratur ad hoc, quod poſſit

Heres non debet nec poteſt eſſe melioris conditionis quam defunctus, C. 12 nu 19.

Heres inſtitutus ſub conditione non poteſt adire quouſque verificata ſit conditio C 17 num 3.

Heres non tenetur adimplere conditionem, quam primum poſſit ſed quandocunque in vita ſua poſſit implere, ib n. 9.

Heres compelli non poteſt implere conditionem, quia non ita grauiodus eſt, ſicut legatarius, ib. num 10. Et quia maius periculum vertitur in inſtitutione, ne teſtator maneat ſine herede, quam in legato, ib num. 11.

Heres habens implere conditionem, ſub qua inſtitutus eſt, non debet interpellari, ib nu. 16.

Heres non poteſt repudiando hereditatem conſequi legatum, quando teſtator inter heredes verbis legatorum bona ſua, vel maiorem partem diuiſit, C. 18 nu 24.

Heres an poſſit remittere vſufructuario cautionem de vtendo & fruendo, ſalua rerum ſubſtantia, R. l. Nemo poteſt, num. 280. 285. 286.

Heres militis non tenetur creditoribus hereditariis, vltra vires hereditarias, ib. num 303.

Heres proprie dicitur ille, qui adiuit hereditatē & improprie, qui ſolum heres inſtitutus eſt, R. l Nemo poteſt, nu 311

Heres iurantis poteſt dicere contractum ſimulatum abſq; periculo periurii, licet defunctus teneretur ſeruare iuramentum, ib. num. 393.

Heres inſtitutus in minus ſolemni voluntate poſſidens bona hereditaria, an ſit tutus, ib. num 461.

Heres qui dolo fecit, ne conueniatur, vbi teſtator tantum voluit, in alio loco non habet exceptionem, ne ibi conueniatur, ib num. 498.

Heres qui fuit in mora, in loco vbi tantum teſtator voluit quod poſſet conueniri non habet alibi exceptionem, ne ibi conueniatur, ibid. num. 499. Exempla ponuntur in duobus numeris præcedentibus, ib. 50 & 126.

Heres in teſtamento ſcriptus poteſt intrare propria auctoritate bona hereditaria iacentia, abſq; eo quod incurrat in pœnis, d l. de Soria, R. §. ſui, n 75.

Heres ſcriptus poterit remouere nepotem intendentem querelam inofficioſi teſtamenti, in qua ſucceſſit per ſucceſſorium edictum, probando cauſſam ingratitudinis, contra eum, R. l. pater filium nu. 38.

Heres iuſſus tutus iuſſus per teſtatorem non vltra petere, non poteſt ſalua conſcientia vltra remittere, R. l. vnic. C. quando non pet. part. nu 25.

Heres qui vendidit hereditatem, non videtur vendidiſſe, niſi ea quæ habebat tempore contractus, ib nu. 62

Heres etiam poſt venditionem hereditatis poterit conueniri à creditoribus hereditariis, ib. nu. 64

Heres vendens hereditatem, an teneatur reſtituere portionem ſibi accreſcentem, emtori hereditatis eiuſdem, ib. n. 67

Heres qui vendidit hereditatem cum omni augmento, vel aliis verbis æquipollentib tenetur reſtituere emtori portionem accreſcentem ib. num. 69.

Heres iurantis ciuiliter ad pœnam poteſt accuſari, ſi non obſeruat id quod defunctus iurauit, non vero poteſt criminaliter accuſari de periurio ex iuramento defuncti, R auth. ſacramenta puberum, num. 17.

Heres conſtituentis cenſum poſſidens vnam rem tantum, an poſſit in ſolidum conueniri C. 49 nu 5 & 8.

Hypotheca præſcripta cenſus omnes redditus cenſentur præſcripti, C. 47. nu 14.

Hypotheca irregularis cenſus fortior eſt regulari & ordinaria C. 47. nu. 7.

Hypotheca ſpecialis magis afficit rem, quam generalis, C 49. num. 15. & C. 50. pro intellectus, l. 2. C de pignor Conſil. 50. per totum.

Hypotheca poſterior expreſſa dotis, an præferatur expreſſæ priori non priuilegiatæ, A 11 num. 5.

Hypothecaria quamuis contra obligatum in inſtrum ẽtoguarentigio ſit exſecutiua: aduerſus tamen tertium non poſſeſſorem vel ſucceſſorem habet vim exſecutionis, ſed viæ ordinariæ, C. 19 num. 6.

Hypothecaria actione an poſſit in ſolidum agi aduerſus quemlibet poſſeſſorem rei: ſecus actione perſonali. C 49. num. 1. & ſeqq

Hypothecaria vel perſonali actione agi non poteſt aduerſus fideiuſſores, vel tertios rerum poſſeſſores, niſi præcedente excuſſione, in perſona principalis debitoris, R l Nemo poteſt, num. 29. quod limitatur, ib duobus modis, nu 30 & 31.

Hypothecaria actio licet contra principalem debitorem nominatum in inſtrumento guarentigio ſit exſecutiua, tamen contra tertium rei ſingularem poſſeſſorem eſt ordinaria, ib. nu. 35 & nu. 36 practicatum fuiſſe.

Hypothecaria irregularis quę interuenit in conſtitutione cenſualis, vel emphyteoſis eſt ordinaria aduerſus tertium rei ſingularem ſucceſſorem, ib. nu 37.

Homagium an contineat contractum ſicut iuramentum, R. authent. ſacramenta nu. 146. & ſeqq præcipue nu. 149.

Homagium eſt quædam promiſſio ſimplex inter generoſos, ib. num 147.

I.

ID, quod nobis à lege conceditur pro conſeruatione iuris quæſiti, non eſt ius, ſed facultas, C. 21. nu 19.

Id, quod conſequor ex iure accreſcendi, dicor habere ex iure meo R l. vnic C. quando non pet. part. nu. 51.

Idoneus dicitur qui poteſt ſeruire capellanis ad quam nominatur vel prouidetur, C 1. num 10.

Idoneus alio ſenſu dicitur in iure qui non habet aliud beneficium: quia qui illud habet non eſt idoneus ad aliud obtinendum, ib. num. 43.

Idoneus eſt præſentandus ad beneficium, C. 2. nu 16.

Idoneus ille dicitur ad beneficium, qui poteſt & vult deſeruire in eo, ib nu. 17

Idoneus dignus dignior, & indignus ad capellaniam ſeu beneficium obtinendum, quis dicatur, ib. nu. 2.

Illegitimatis macula aſcendentis non nocet deſcendenti legitimo in iuris patronatus ſucceſſione, C 3. nu 13 neque quominus poſſit inſtitui & vocari ab auo, præcipue ſi pater eſt mortuus, ib nu. 14.

Illegitimus admittitur ad ius patronatus, quando teſtator contrarium non præcepit C 3. nu. 10.

Impedito agere bene currit præſcriptio quando ipſe potuit remouere impedimentum & fuit negligens in remouendo, C. 28. num 8

Impenſa funeris præfertur debitis, etiamſi creditores habeant tacitas hypothecas, & quid ſi expreſſas habeant, R l. Nemo poteſt, nu 95.

Impenſa funeris præfertur doti, ib. num 96.

Impenſa funeris præfertur depoſito facto penes defunctum, & recepto per eum ib. nu. 97.

Impenſæ neceſſarię factę per maritum in res dotales, minuunt dotem ipſo iure, A 7 num. 1.

Impuberes doli capaces an poſſint iurare, vt in eis habeat locum tex in auth. ſacramenta puberum, R d. authent num. 117.

Incarceratus in vinculis publicis non poteſt eſſe teſtis contra alium in cauſſa criminalis, C 36 num 15.

Incarcerati licite poſſunt recipere, & legere literas familiares abſentis pro delicto, ib. num. 19.

Infamia iuris, vel facti non ſolum repellit, ſed adimit officium honorificum iudicis habitum C 31. nu. 1.

Infans contrahens ſine tutoris auctoritate non obligatur naturaliter, nec etiam pupillus, ſi ſuo tutori promittat, R l. Nemo poteſt, num. 149.

Inferior non poteſt alteri tollere indultum, & conceſſionem ſibi per principem factam, A. 1. num. 26.

Inferior non poteſt reuocare legem ſuperioris, C. 19. nu 5.

Ingrediens monaſterium ſi lædatur enormiſſime, ex ſua renuntiatione iurata quam fecit, an poſſit reſtitui in integrum aduerſus eam Repet cap quamuis pactum, verb. dum nuptui tradebatur, nu 3.

Inhabilitas medii per quod fit tranſitus de vna perſona ad aliam impedit iuris effectum, & acquiſitionem, R. §. ſui, numero 159.

In iis quæ dependent ab animo, & conſcientia alicuius, ſtandum eſt ipſius iuramento, C. 35. nu. 41 & C. 36. nu 20.

Inimicitia præcedente probatur amicitia ex tractatione, & conuerſatione inter eoſdem ſubſecuta, C 35 nu 32.

Inimicitia capitalis oritur ex verbis iniurioſis. ib. nu. 42.

Inimicitia præcedens an & quando ſit indicium ad delictum poſtea commiſſum, ibid nu 43.

Iniuria fit dignitati, quando viles perſonæ ad eam euehuntur, C. 31. num. 10.

Digitized by Google

In re propria quilibet eſt moderator, & arbiter, Conſil. 21. numero 7.
Inſertio cauſſę in exheredatione vel præteritione quod requiratur, R. l. pater filium, num 37.
Inſtitutus in re certa dato coherede vniuerſali, poteſt occupare rem illam propria auctoritate, R. l. Nemo poteſt, numero 356.
Inſtitutus ex ſemiſſe nullo alio coherede dato habebit totum aſſem, R. l. vnicæ, C. quando non pet. part. num. 5.
Inſtrumenta edere non cogitur reus cum fallentis, C. 46. per totum.
Inſtrumento aliquid atteſtanti de præterito, non creditur, C. 23 num. 11.
Inſtrumentum guarentigium cum pacto de non alienando cum hypotheca ſpeciali, poteſt exſequi contra tertium rei poſſeſſorem in ipſamet, R. l. Nemo poteſt, nu 38.
Inſtrumentum guarentigium habens pactum de ingrediendo poſſeſſionem rei hypothecatæ propria auctoritate, poteſt exſequi in ipſa re hypothecata, etiam à tertio ſingulari poſſeſſore poſſeſſa, ſi huiuſmodi poſſeſſor habeat cauſſam à debitore principali, vel ſi ſimul cum dicto pacto adſit clauſula conſtituti, R. l. Nemo poteſt, nu 39.
Inſtrumentum quo aliud refertur exſequi non poteſt. nec virtute ipſius debitum peti: niſi relatum producatur, C 23. nu. 7. & 8 fallit ſi in eo tota ſubſtantia inſtrumenti comparentis inſeratur, & præterea diſponatur ſuper illa, C. 25. n. 1. vbi, num 7 alio modo limitatur.
Inſtrumentum certæ ſpeciei debet exſequi in ipſamet ſpecie, debitorque præciſe eſt compellendus ad eam tradendam, C. 30. nu. 14.
Inſtrumentum non eſt falſum quod in ſe habet primordium veritatis, C. 37. nu 3.
Inſtrumentum non debilitatur, etiamſi teſtes inſtrumentarii non recordentur ipſius, C. 38. nu 7.
Inſtrumentum obligationis non ſubſcriptum à debitore, eſt nullum, C 33. num 6.
Intellectus octo ad l. fin C. de fideicomm, R. l. Nemo poteſt, nu. 244. 245 246. 249. 250. 252. 253. 264.
Intellectus ad legem fin. tit 15. lib 4 Nou. Recop. ib. nu 487.
Intellectus ad l. apud Iulianum, § idem Iulianus ad Trebel. R. §. ſui. num. 61.
Intellectus l § fin. ff. pro herede. ib nu. 67.
Intellectus l cum heredes in princip ibi niſi naturaliter apprehenſa, ff de acquirend poſſ ib nu. 70.
Intellectus l. qui in aliena, § interdum, ff. de acquir. hered ibid. num 125.
Intellectus l ſi quis filio exheredato in principio, ff. de iniuſt. rup. & l. ſi quis poſthum § ſi filium, ff de liber. & poſth. R. §. ſui, num. 128.
Intellectus l. pater filium. ff. de inoffic. R. d. l. pater filium, nu. 3. & ſeqq.
Intellectus l 1. § ſi ff ſi à paren quis fuer man. ibidem, num. 11. & 12.
Intellectus l filio, § contra tabulas, ff de inoffic. ib. nu. 17.
Intellectus l. 3. §. ſi emancipatus, de bono poſſ. contra tabulas, ibid. nu 18. & 19.
Intellectus l ſcripto, ff. vnde liberi, ibid. num. 31.
Intellectus l. ſi ſolus, in princ ff. de acquirend. hered. R l. vnic. num. 10. C. quando non petend. part.
Intellectus l fundus ille, ff. de contrahenda emtione, nu. 14.
Intellectus l. quoties, § ſi duo, ff de hered inſt num. 12.
Intellectus l. vnic. C. ſi imperialis liber ſoc. ſine herede deceſſer. ib. num. 41.
Intellectus l. qui patri, ff. de acquirend. hered. ib. nu. 50.
Intellectus ad l. pater filium, § quindecim, ff. de leg 3. ibidem, num 54.
Intellectus l. venditor, ex hereditate, verſic. at cum hereditas venditur, ff hered. vel actio. vend R. d. l. vnic nu. 68.
Intellectus l. 1. & auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. R. d. auth. ſacramenta, nu. 9. & ſeqq.
Intellectus l. non dubium, C. de leg. ibid. num 14.
Intellectus c 78. de Valladolid. ann. 1551. quod eſt hodie l. 22. tit. 11. lib. 5 Nou. Recop. ib. nu. 47. & ſeqq.
Intellectus l. 56. ad fin tit. 5. part. 5. ib. num. 89. & 91.
Intellecta bene l 66. tit. 18. part 3. A. 1. num 13.
Intelligitur l. 26. tit. 11. part. 3 R auth. ſacram pub.
Intelligitur l. 2. C. ad Orfician. R. cap. quamuis pactum, verb. nullum ad bona, nu 9.
Intelligitur l. quidam relegatus, de rebus dubiis, A. 3. n 26.
Intelligitur text. in cap. ſi. pro te, de reſcrip. in 6. A. 4. nu. 19.
Intelligitur l. 45. tit. 13. part. 5. ib. nu. 20.
Interruptio ciuilis non prodeſt aliis perſonis quam interrumpenti, C. 28. num. 9
Interuentus amicorum vel propinquorum, non ſufficit ad tollendum metum præcedentem, licet grauet actorem onerandi metum duriorem vel grauiorem, minus purgat dictum metum, ſi enormem læſionem quis ex contractu paſſus ſit, C. 16. num. 24. & 25.
Intruſus dicitur qui abſque titulo eius qui dare poteſt, tenet beneficium, & non ille, qui ab illo habet titulum, qui dare poteſt, licet de ipſius prouiſi vel tenentis titulum, validitate dubitetur vel diſputetur, C. nu. 11.
Intruſus dicitur qui accepit poſſeſſionem beneficii ante collationem, ib. nu 12.
Intrurſus dicitur qui propria auctoritate intrauit beneficii poſſeſſionem, quamuis cum ſignatura ingrederetur, ib. n. 13.
Intruſus non dicitur retinens beneficium poſt priuationis, & depoſitionis ſententiam, à qua appellauit: imo ea pendente id retinere poteſt, nec ſibi auferendum eſt, ib. nu 17.
Inuentarii confectio, an remitti poſſet per teſtatorem vſufructuario, vel tutori, vide infra, verb. teſtator.
Iudex qui iudicat contra conſuetudinem, ita facit litem ſuam ſicut qui iudicat contra ius, R. l. Nemo poteſt, n. 86
Iudex mortuo teſtatore, non poteſt heredi tempus præfigere ad adeundum, ita quod alias remaneat excluſus, ib. nu. 224. & ibi bona practica iudicibus circa ſupradicta, n 226.
Iudex poteſt dare alicui facultatem ingrediendi rem propria auctoritate. ib. nu. 347.
Iudex non obſtante remiſſione inuentarii facta per teſtatorem tutori poteſt, ſi prædicta remiſſio ſit contra vtilitatem minoris iubere, vt illud conficiat, ib. nu. 412
Iudex poteſt remittere tutori confectionem inuentarii, ſi expediens pupillo viſum fuerit, ib. nu. 413.
Iudex non poteſt abbreuiare tempus adeundi à iure datum, & competens, & quomodo hoc intelligatur, R. § ſui, n 109.
Iudex ordinarius dicitur qui eſt iudex conuenti ratione perſonæ, vel rei, C. 51. nu 17.
Iudex ſecularis poteſt adiri vt compellat illum cui iuratum eſt, vt iuramentum relaxet, quando fuit appoſitum contra legem prohibentem apponi, R auth. ſacramenta puberum, num. 150.
Iudex poteſt præfigere breuem terminum heredi inſtituto, intra quem adeat, vel repudiet hereditatem ad inſtantiam creditorum, ad effectum, vt alias prouideatur curator hereditati, qui reſpondeat creditorib. non vero ad omnimodam excluſionem heredis. imo iſto caſu, ſi heres vult eſſe, curator bonorum prouidendus eſt, C. 17. num. 1. & 4.
Iudex cum cauſſæ cognitione legitimæ vel neceſſariæ, cogit maritum licentiam prętare vxori ad omne illud, quod ipſa facere non poteſt abſque licentia viri: quod ſi maritus renuat, iudex concedit, attenta leg. Regia Tauri: ſecus autem erit de iure communi, pręterquam in paraphernalibus, C. 28 num. 6. & 7.
Iudex quando procedit contra aliquem tanquam auxilium præſtantem, debet primo in proceſſu conſtare principalem deliquiſſe, C. 35. nu 3.
Iudex tenetur exhibere famulos ſuos tempore ſyndicationis, niſi propter delictum aufugiſſent, C. 36. nu. 29.
Iudex ex officio ſuo omnibus viis tenetur inquirere defenſionem reorum abſentium, ib. nu. 34.
Iudici licet mutare, & reuocare, quod prius interloquendo protulit, R. auth. ſacram. num. 37.
Iudici producto in teſtem impertinentiis cauſſæ credendum non eſt, C 24. n. 13.
Iudici vel arbitro in forma teſtium productis, non creditur impertinentiis cauſſę, nec etiam notorio producto in teſtem dicenti, teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis tempore conditi coram ſe teſtamenti. C. 36. n. 9. & nu. 18.
Iudicia agitata cum minoribus iuramento ipſorum validantur, R. auth. ſacramenta, n. 127. & quomodo hoc intelligatur num. 129 & an idem ſit in mulieribus litigantibus per procuratorem cum iuramento conſtitutum, ib. n. 128.
Iudicium conſtat ex tribus, iudice, accuſatore, reo, & quare ſic vocentur, C. 48. nu. 3.
Iuramenti abſolutio vel relaxatio, an ſit neceſſario petenda quando eſt enormiſſima læſio ne incurratur periurium, R. auth. ſacram. num. 95.
Iuramenti relaxatio, vel abſolutio ad effectum agendi & excipiendi non operatur reſciſſionem contractus, ſed ipſe firmus remanet, ib. num. 20. quod duobus modis limitatur, ib. nu. 21. & 22.
Iuramento an renuntiari poſſit inſinuationi donationis, R. l. nemo poteſt, num. 340.
Iuramento licet confirmetur contractus vſurarius, non tamen iuramentum tertio obſtabit, quin vſurarium contractum dicere poſſit, ib. nu. 92.
Iuramento firmatur alienatio, ſeu venditio rerum immobilium puberum facta citra curatorum licentiam, & ſine decreto prætoris, R. auth. ſacramenta, nu. 13.
Iuramento confirmatur contractus nullus, ib. nu. 18.
Iuramento confirmatur contractus adulto, licet iudex interdixit, ne contraheret, ib. num. 143.

Iura-

Digitized by Google

Iuramentum non firmat contractum inualidum,nec validum reuocabiliter firmat,irreuocabiliter:ſed ipſum iuramentum tantum eſt ſeruandum ſecundum opinionem Portii & aliorum,C.22.nu.7. ſed contra cum communi, ib nu.18.& 19. & num.8.& 9 effectus qui ex opinione Portii ſupradicta ſequuntur,ibid.
Iuramentum habet vim duplicis conſenſus ib.nu.19.
Iuramentum ſuper facto in alienatione rei propriæ extenditur ad omne ius dependens ab illo facto ſuper quo iuratur, ib. num.22.
Iuramentum lege Regia prohibetur apponi in contractib. ſub certis pœnis: præcipue annullationis: quod intelligitur in contractibus validis de per ſe, non autem in contractibus infirmis abſque iuramento,R.auth ſacram.nu 47.
Iuramentum teſtis de veritate dicenda poteſt remitti ex conſenſu partium,R.l.Nemo poteſt,nu.118.
Iuramentum habet vim clauſulæ codicillaris,ib.nu.239.
Iuramentum debet habere tres comites, iuſtitiam, iudicium, & veritatem,ib n.385.
Iuramentum quod poteſt ſeruari abſque interitu ſalutis æternæ, ſeruari præcipitur iure Canonico, & ſeruandum eſt, etiam in foro ciuili ſeculari,R auth ſacram.nu.14.
Iuramentum repræſentat Rempublicam maiorem, vt non reſtituatur,ib.nu 19.
Iuramentum ſortitur naturam contractus,ſuper quo interponitur ib.nu.26.
Iuramentum confirmat contractum iure Regio,ib.nu.29.
Iuramentum tantum validat contractum eo caſu quo erat nullus ratione minoris ætatis: ſecus alias,& cautela vt iuramentum vtrumque comprehendat,ib.nu.31.& 32.
Iuramentum filiifamil.non firmat ipſius alienationem in præiudicium vſusfruct patri pertinentis,ib nu.33.
Iuramentum non confirmat conceſſionem feudi factam per minorem,non adhibentem pares curiæ,ib.nu 34.
Iuramentum an confirmet contractum minoris,quando prohibitio legis vel ſtatuti dirigitur in perſonam minoris,ibid. num.33.
Iuramentum mulieris nuptæ, an firmet contractum ipſius factum ſine licentia viri,ib.nu.39 & ſeqq
Iuramentum confirmat contractum mulieris factum ſine ſolemnitate ſtatuti requirentis præſentiam conſanguineorum ad contrahendum,ib nu.40.
Iuramentum mulieris in præiudicium mariti ſine licentia viri nihil valet,nec eſt ſeruandum,ib.nu 42.
Iuramentum an tolli poſſit per legem vel ſtatutum indirecte, & per circuitum inducendo prius ſimulationem & dolum, ib nu 45.& an directe,nu 46.
Iuramentum an confirmet contractus in ſecundo caſu l. 22. tit 11.lib 5. Nou. Recopil. ſcilicet quando aliquid in creditum accipitur, vt ſoluatur tempore quo quis vxorem ducat,vel hereditatem conſequatur,ib.num 48
Iuramentum an confirmet contractum pupilli proximi pubertati, qui etiam tempore, quo contraxit iurauit ſe eſſe puberem dolo,vt ſecum contraheretur,ib.num.59.
Iuramentum non obligat quando adeſt dolus in contractu iurato,ſed eſt nullius momenti,R d.auth ſacram.nu.96.
Iuramentum de quo in d.auth. differt à iuramento, quod minor alteri defert ibidem,num.107.
Iuramentum ſuper facto,extenditur ad omne ius reſultans ex illo facto,ib.nu.114.
Iuramentum ſufficit, quod hoc modo fiat in caſu d. authent. ſacramenta quia ſum minor 15.annis,maior autem 14.iuro me non contrauenturum contractui,ib.nu.116.
Iuramentum confirmat quaſi contractus puberum, & ſic donationem,ſtipulationem & fideiuſſionem,ib.nu.118.
Iuramentum generale minoris quo affirmat ſe nunquam contrauenturum alicui contractui, quem fecerit,an valeat, ib. num 130.
Iuramentum ſyndici ciuitatis conſtituti ad contrahendum cum iuramento excludit reſtitutionem. quæ alias competeret ciuitati, & vniuerſitati, licet ciuitas contrauenendo non ſit periura,quia non habet animam,ib nu.139.
Iuramentum apponi poſſe in ſcriptura publica teſtamenti quoties eſt neceſſarium, vt dicta in eo valeant in vim contractus,ibid.num.159.
Iuramentum hodie iure Regio an poſſit apponi in ſcripturis publicis per tabelliones latiſſime declaratur, ibidem, numero 151.
Iuramentum quod vergit in diſpendium ſalutis æternæ non eſt ſeruandum,R.c quamuis pactum.verb.cum non vergat, &c.num 1.
Iuramentum non obligat niſi conſentiat ille, in cuius fauorem præſtatur,C 41.num 8 & 9.
Iurando principaliter in fauorem abſentis,primaria obligatio dirigitur in Deum, ſi tamen abſens non acceptat,nec etiam Deus,C 41.num 8.
Iurans ſoluere vſuras licet petere poſſit abſolutionem & relaxationem ab illo iuramento coram iudice eccleſiaſtico: hoc tamen debet intelligi ante commiſſum, & incurſ. in periurium,C.12 num.33.
Iurans non petere relaxationem iuramenti poteſt eam petere, ſi eam quoque petat ab hoc ſecundo iuramento,R authent. ſacram. num.109. alias cum ſola relaxatione à iuramento principali ſuper obligatione, non poterit agere aduerſus contractum abſque periurio,ib num.110.
Iurans contractum minor an debeat certiorari de beneficio reſtitutionis ſibi competenti, vt excludatur ab eo,ib.n.113. & ſeqq
Iurare an poſſint impuberes doli capaces, vt in eis habeat locum textus in d.authen ſacramenta,ib nu.117.
Iurata donatio reuocari poteſt abſque periurio, ſi non ſit acceptata.C 41 nu.11.
Iurata diſpoſitione vbi eſt dies, & pœna, & alias non poterat mora purgari,admittitur purgatio moræ,C.43 nu.19.
Iura loquentia de minorib. extenduntur,& procedunt,etiam in furioſis,prodigio,& mente captis,C.14 nu 17.
Iura ciuilia merito temperaſſe formam, & ſolemnitates teſtamentorum,R d.l Nemo poteſt,nu.63.
Iura correctiua debent interpretari & intelligi, vt lædant minus quam poſſint ius commune,R.auth ſacram nu.25.
Iura & actiones inter bona connumerantur, R. cap. quamuis pactum,in princ.nu.19
Iura vel ſtatuta inducentia præſcriptionem cum mala fide non valent,R.l Nemo poteſt,nu.481.
Iure Regio deficiente potius recurrendum eſt ad ius canonicum,quam ad leges Imperatorum,C.33.nu.5.
Iure Regio pro ſigillis teſtium requiſitis iure communi, & remiſſis,additus eſt tabellio,ſignumque ſuum, R l.Nemo poteſt,nu.66.
Iuri Canonico ſtandum eſt in materia concernente peccatum etiam in foro ciuili,R l Nemo poteſt,nu 207.
Iuri quærendo facilius præiudicari poteſt,quam quæſito,ibid. num.222.
Iuri prohibitiuo renuntiari non poteſt ib nu.307.
Iuri ſtatutario renuntiari non poteſt,ib.nu 338.
Iuri accreſcendi non eſt locus inter ſuccedentes diuerſo iure, R.l vnicæ,num.37.
Iuris communis mentionem fieri non oportet in priuilegio Papæ,C 5 nu.18.
Iuriſdictio ad tempus ex tempore conſtitui poteſt, R l. Nemo poteſt,nu.219.
Iuriſdictio dominio,& vſuſfructui,æquiparatur,ib.nu.220.
Ius Canonicum nihil vnquam permittit cum peccato, C.6. num.11.
Ius excipiendi competens venditori, competit etiam & tranſit in ſingularem ſucceſſorem,& ſic in emtorem,C.12 nu.15.
Ius exſequendi ſententiam, tranſit contra eum qui in locum condemnati ſuccedit,C.33 nu 4.
Ius implendi conditionem,etiam poteſtatiuam, tranſit ad heredem,licet de eo non fiat mentio,C 12.nu.13.
Ius patronatus, quando diuidatur inter plures heredes, C 4. num.13.
Ius præſentandi vel eligendi,acquiritur ex vnico actu,& quæ requirantur ad hoc,C.3 num.1.
Ius redimendi rem, quæ incidit in commiſſum, tranſit ad heredes,C 12 nu.16.
Ius ſemel radicatum amplius perdi non poteſt per ſuperuenientiam alicuius nouitatis, C.21.nu.18.
Ius redimendi ſiue luendi rem conceſſam vni, non tranſit ad heredes ipſius, præcipue quando hæc conceſſio non competit iure proprio,ſed alterius,C. 12 n 18.
Ius confirmandi electionem ad quem pertinet,ad eum ſpectat etiam cognoſcere de defectu, & inhabilitate electorum ex officio, vel ad inſtantiam partis, & repellere. & infirmare electionem de eo factam, quando ſubeſt iuſta & rationabilis cauſſa,C 31 nu.19.
Ius ſuperioritatis in nominatos ad aliqua officia, cenſetur competere confirmare debenti electionem,C.31.nu.21.
Ius introducens ſolemnitatem,ſeu formam ſubſtantialem, eſt inuentum ad tollendas fraudes, R l.Nemo poteſt,nu.11.
Ius executiuum paſſiue eſt perſonale,quod non ſequitur rem, ſed perſonam & ideo non datur contra tertium rei poſſeſſorem nec contra non nominatum in inſtrumento.ib.n 32.
Ius ciuile potuiſſe augere ſolemnitates in teſtamento cæci, ib. num 64.
Ius ciuile potuiſſe minuere ſolemnitates in omnium teſtamentis ib.nu.65.
Ius ciuile poteſt declarare qui poſſint, vel non facere teſtamentum ib nu.68.
Ius accreſcendi eſt introductum à iure, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ibidem, numero 103.

Digitized by Google

Ius exſecutiuum præſcribitur certo tempore, quomodocunq; allegetur præſcriptio,ib.nu.205.

Ius exſecutiuum vel obligatio nō præſcribitur vllo tempore, quando debitor eſt obligatus perpetuo, vel quod poſſit cōpelli quandocunque licet alias pręſcriberetur, ib num.475.

Ius tranſmiſſionis ex potentia iuris deliberandi, & ex potētia ſanguinis præfertur ſubſtitutioni vulgari,R.§.ſu,nu.56.

Ius adeundi & immiſcendi,durat 30.annis,ib.nu.108.

Ius rumpendi regulatur à iure ſuccedēdi ab inteſtato,ib.n.141

Ius querelandi teſtamentum regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato,R l.pater filium,nu.21.

Ius accreſcendi fuit inductum, ne quis decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, R l.vnic.num.4.C.quand. non pet.part. & ibid.n.17. pronuntur aliæ rationes eiuſdem rei.

Ius accreſcendi habet etiam locum inter heredes legitimos, & ſic inter venientes ab inteſtato,ib.nu.8.

Ius accreſcendi non habet locum in contractib ib n.13 Sed ius decreſcendi ſic,ib.n 15.

Ius accreſcendi habet locum in re donata duobus à Principe, ib.num.16.

Ius accreſcendi prouenit ex tacita defuncti voluntate,ib.n.19

Ius accreſcendi fuit interpretatum à lege mediante tacita teſtatoris voluntate,ib.nu.23.

Ius accreſcendi non habet locum inter legatarios omnino diſiunctos,ib.nu.26.

Ius accreſcendi habet locum in donatione cauſſa mortis, ibid. num.27 & 28.

Ius accreſcendi, an habeat locum in illo, quod datur cauſſa conditionis implendæ,ib.n.29.

Ius accreſcendi quare non habeat locum in contractib.ib.n.30

Ius accreſcendi habebit locum in contractibus, & ſtipulationibus in omnibus caſibus, in quibus valet ſtipulatio alteri per alterum facta,ibid nu 31.

Ius accreſcendi de iure canonico habet locum in contractib. ib.nu 32 & 33.& 34.

Ius accreſcendi quod habet locum hodie in contractibus, ib. num.36.

Ius accreſcendi,vt locum habeat, requiritur quod ſuccedatur iure communi,non vero iure ſpeciali,ibid.num.38.

Ius accreſcendi,vt locum habeat,requiritur,vt portio quæ accreſcit,ſit vacans,nec fuerit adita: alias enim ſi poſtea vacet, non accreſcit inuito ib nu.39.

Ius accreſcendi,vt locum habeat,requiritur vt portio quæ accreſcit vacet ipſo iure prorſus,ita.quod neque ciuiliter,neque naturaliter debeatur,ib.nu.40.

Ius ſubſtitutionis vulgaris præfertur iuri accreſcendi,ib.n.42.

Ius ſubſtitutionis non tranſfertur ad heredes: ius vero accreſcendi ſic,ib.nu.49.

Ius adeundi hereditatem,non eſt in bonis noſtris, R.c. quamuis pactum,in princ 21.

Ius canonicum eſt ſeruandum etiam in foro ciuili, & per iudices laicos in concernentibus peccatum, ib.verb.improbet lex,num 5.

L.

LAici non tenentur contribuere ad refectionem eccleſiæ, niſi in ſubſidium,quando clerici ipſius eccleſiæ non haberent,A 10 nu.3.

Læſio contingens ſimul cum metu reuerentiali operatur contractus reſciſſionem, licet iuramentum conuentioni acceſſerit, R.authent. ſacramenta nu.93.

Legata res in teſtamento ſi poſtea tradatur ſimpliciter non facta commemoratione legati, tranſit in donationem inter viuos, & non poteſt reuocari: ſecus ſi traditio fiat ex cauſſa præcedentis legati,R l.Nemo poteſt,n 257.

Legata etiam non adita hereditate, valent, quando heres ſcriptus non vult adire propter prohibitionem quartæ falcidiæ, ib. num.309.

Legatarius volens conſequi relictum alicui tanquam ſacerdoti debet probare ſe eſſe ſacerdotem ad hoc, vt legatum conſequatur, ſi cauſſa illa fuit adiecta per modum cauſſæ finalis, C.1.nu 18.

Legatarius cui aliquid relinquitur ſub conditione matrimonium contrahendi cum aliqua perſona, ſi paratus ſit contrahere, & alter recuſet alii nubendo, conditio habetur pro impleta,& qui paratus fuit implere,& per eum non ſtetit,habebit hereditatem vel relictum,C.18.n.13.

Legatarius lucratur fructus rei legatæ ſibi per teſtatorem traditæ,facta commemoratione legati interim,quod non reuocat,R l.Nemo poteſt,nu.258.

Legatarius rem ſibi legatam in minus ſolemni voluntate poſſidens,an ſit tutus exceptione, vt excludat venientes ab inteſtato illud repetentes.ib nu 462.

Legatarius an poſſit rem ſibi legatam in minus ſolemni teſtamento propria auctoritate furari, aut illam petere per denuntiationem euangelicam,remiſſiue, ib n.463.

Legati dę latere non poſſunt cauſſas committere decidendas præter à legibus modum approbatum,& conſuetudine munitum,ib.n.159.

Legatorum quantitas magna relicta per patrem in teſtamento facit cenſeri, quod conditio, ſi ſine liberis deceſſerit poſita in principio teſtamenti, cenſeatur in ſequentibus repetita, C.18 num.33.

Legato relicto conſanguineæ pauperi proximior pauper præfertur pauperiori,ſecus e contra ſi potius meminit paupertatis,quam conſanguinitatis,C 26.nu.11.

Legatum fructus, deducto vſu inutile eſt propter repugnantiam:R l Nemo poteſt,nu.128.

Legatum aliquod vere conſiſtere, quod tamen ab herede non ſit præſtandum,vt legatum liberationis,ib.nu.352.

Lege aut ſtatuto mandante, quod fideiuſſores præſtentur ſub pœna annullationis actus, valet proceſſus geſtus ſine fideiuſſione,ſi non fuerit petita,ib.nu.433.

Leges Regiæ inducentes præſcriptionem debiti, quomodo intelligendæ, ib.nu.200.

Leges Regiæ iubentes ſalaria famulorum præſcribi triennio, quomodo intelligendæ,ib.num.202.

Leges ordinamenti veteris, de præſcriptione debiti & actionis perſonalis loquentes concordantur, & hodie iure nouiſſimo corriguntur, & hodie iure nouiſſimo corriguntur, & quomodo,ib nu.490.

Leges fori non ſeruantur niſi earum vſu probato, & idem eſt in legibus ſtyli R.auth.ſacramenta,nu.66.

Leges ciuiles improbantes pactum & renuntiationem hereditatis futuræ referuntur, R.c. quamuis pactum,verb.improbet lex,num.1.

Leges Regiæ dicentes, quod dominus domus, vbi reperitur homo occiſus, vel vulneratus, teneatur præſtare auctorem, vel pro eo reſpondere,quomodo intelligatur,Conſil.36.numero 42.

Legibus requirentibus inſinuationem donationis renuntiari non poteſt,R.l.Nemo poteſt,nu 339.

L.68.Tauri, quæ hodie eſt l.1 tit 15.lib.5. Nou.Coll Reg. quomodo practicetur,C 12.nu.2.

Leg 2.§.ad filiorum,C quan. & quib.4.pars, lib. 10.intellectus, C.17.nu 14.

Leg.14 tit 4 part.6.intellectus,C.18 nu 12.

Leg ſi te ſolum,ff.de hered.inſtit.intellectus,C 18.nu.59.

Lex quando vnum diſponit, & alterum præſupponit ad hoc, vt locum habeat diſpoſitum, debet verificari præſuppoſitum,C.1 nu.16 & C.21.nu 6 & C.14 nu.17.

Lex 2 tit 7.lib.7 Nou.Coll.Reg.diſpoſitio noua & exorbitans, C.21.nu 8.

Lex 1.c.4.tit.14.lib.Recop.Reg.quo caſu loquitur,item l.6.tit.7. ib.nu 9.

L.Sylua cædua 30.in ordine, verſ.noualis, ff de verb. ſig.intellectus,ib.nu.15.

L iure ſuccurſum,ff de iure doti.intellectus, C.22 num.27.& num.15.& ſeqq.

L.23.tit.7 libr.7.Nou.Col.Reg. loquitur tantum in fundis herbæ, non vero in illis qui ad paſtum & culturam locantur, C.34.n.2.& ibi de d.l.intellectu late agitur,& nu.ſeqq.

L 22.eiuſd.tit.& libri intellectus.ib.num.2.

L.1.C.ſi aduerſ.creditor.intellect C 47.nu 8.

L.6.tit 15 lib.4.Nou.Col.non loquitur in pręſcriptione hypothecæ,ſed debiti,C 47.n.9.

L.2.C.de pignor materia late explicatur,C.50.

L.diffamari, Cod.de ingen.explicatur, C.51 l.ſi contendat, ff. de fideiuſſor.ib.nu.3.

Lex vadit pedetentim poſt mentem teſtatoris, ſicut venator poſt leporem,ib.nu.4.

L 9.tit 15.lib.4 Nou.Recop.quomodo intelligenda, R.l Nemo poteſt,nu 103.

Lex non reſiſtit ſtipulationi alteri per alterum factæ, neque etiam aſſiſtit,ib.nu.153.

Lex introducens aliquam ſolemnitatem in dubio præſumi debet probatoria, non autem ſubſtantialis, niſi vltra procedat annullando actum aliter factum, quia iam non dicitur ſolemnitas probatoria,ſed ſubſtantialis,ib.nu 234.

Lex quando iubet aliquid expreſſe fieri, non ſatis eſt illud induci per coniecturas,R.l.Nemo poteſt,nu 317.

Lex noua prouidens in vno caſu ex æquiparatis per legem veterem cenſetur in alio prouidiſſe,etiamſi ſit noua, & correctoria ſimul,& exorbitans & odioſo,ib.nu.326.

L.Non dubium, C. de legat. limitatur præterquam ſi ab ipſo teſtatore facultas concedatur occupandi rem legatam propria auctoritate,ib.num.349.

Lex quando in aliquo caſu transfert poſſeſſionem abſque apprehenſione, intelligi debet de poſſeſſione vacua, non de occupata ab alio,ib.nu.362.

Digitized by Google

L. non dubium, C. de leg. an hodie iure Regio corrigatur, ibid. nu. 371.
L. 2 C. de his quæ vi intellecta, ib. nu. 381.
L. 3. §. falſis, ff. rem ratam hab. intelligitur, ib. nu. 411.
L. 4. tit. 21. lib. 4. Nou. Recop. declaratur, ib. nu. 432.
Lex in his quę ſunt iuris poteſt ſingēdo diſponere, R. § ſui n. 16
L. fin. C. de repud. hered. quod non habeat locum in filio ſuo, cui eſt datus ſubſtitutus vulgaris, nec in filio ſuccedente in maioratu, neque in filio ſuo dato coherede extraneo, ibid. nu. 57. 58. & 64.
L. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. an habeat locum inter filios legitimatos, ib. nu. 84.
L. cum filio familias, ff. de leg. 1. an procedat in filio legitimato, ib. nu. 85.
L. Quoties, C. de reiuend. bene intelligitur, ib. nu. 197.
L. 2. tit. 3. lib. 5. Nou. Recopil. procedit, etiam interueniente iuramento mulieris, R. auth. ſacramenta. nu. 41.
L. 50. Tauri, quæ eſt iam l. 2. tit. 1. lib. 5. Nou. Recop. an poſſit renuntiari cum iuramento, ib. nu. 44.
L. 100. Styli an ſeruetur Placentiæ, ib. n. 67.
Lex non generaliter loquens non corrigit caſus ſpeciales legis antiquæ: imo d. l. noua determinatur, & declaratur per antiquam, ib. nu. 76.
Lex ciuilis fauens lucro in odium tertii & continens quēdam rigorem non eſt ſeruanda in foro canonico, ib. nu. 85.
Lex correctoria exorbitans, & pœnalis ex identitate rationis extenditur fauore animæ, ib. nu. 123.
L. clarum, C. de auctor. præſt. limitatur quando minor promiſit, & iurauit non contrauenturum iudicio, neque ſententię ferendæ, neque alicui actui iudiciali, ratione minoris ætatis, neque alia quacunque cauſſa, ib. nu. 128.
Lex vel diſpoſitio quælibet quando vnica ratione fundari poteſt, illa ratio habetur pro expreſſa, ib. nu. 155.
L. ſi vnquam. C. de reuocand. don. non habet locum in hereditate non adita, ſicut in iure quærendo, R. c. quamuis pactum, in principio, num. 28.
L. fin. C. de pactis, procedit etiam in filiis paciſcentibus, de hereditate patris diuidenda certo modo, ib. nu. 35.
L. fin. C. de pact. procedit etiam in aſcendentibus paciſcentibus ſuper hereditate filii. ib. nu. 36.
L. quoniam in prioribus, C. de inoffic. diſſoluitur à difficultate, ib. verſ. nullum ad bona, num. 21.
L. in l. Falcid. hoc eſſe ſeruandum, ff. ad l. Falc. declaratur, A. 2. nu. 11.
L. ſi ff. de duob. reis declaratur, A. 2. nu. 4.
Legitima conſideratur attentis bonis, quæ ſunt tempore mortis defuncti, non vero ante, R. c. quamuis pactum, verbo, à filia. nu. 8.
Legitima filiis in vita patris non eſt debita, ſed quaſi debita & ipſi filii non dicuntur domini, ſed quaſi domini, Rep. § ſui, num 89.
Legitimatio infantis facta Principis auctoritate, non eget ipſius conſenſu, nec poſtea ratificatione, C. 20. nu. 8.
Legitimatio eſt immediata cauſſa & neceſſaria conſequentia ſucceſſionis, R. § ſui, n. 202.
Legitimatio ſimplex facta poſt mortem patris, non facta mentione eorum, quibus hereditas erat quæſita, non nocet eis, ſiue fuerit adita hereditas, ſiue non, ib. nu. 195.
Legitimatio facta per reſcriptum Principis ad ſuccedendum tempore, quo alii legitimi non extabant irritatur per natiuitatem legitimorum, & naturalium, ib. n. 159.
Legitimatio ſuprad. erit ſecundum veritatem, & non ſecundum fictionem, ib. n. 165.
Legitimatio non retrotrahitur in præiudicium eorum, quib. eſt ius quæſitum, ib. n. 193.
Legitimatione rumpitur teſtamentum antea factum ſicut agnatione poſthumi, ib. nu. 178.
Legitimatione filii naturalis, an reuocetur donatio in caſu, l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat. ib. nu. 130.
Legitimati filii poſt mortem patris, an auferant hereditatem venientibus ab inteſtato quibus eſt iam ius quæſitum, ibid. num. 194.
Legitimati an excludant fœminas ſtante ſtatuto, quod ſtantib. filiis maſculis, filiæ fœminæ non ſuccedant, ib. n. 176.
Legitimati filii an admittantur ad emphyteoſin eccleſiaſticam ſuſceptam pro ſe & filiis ſuis, ib. nu. 179.
Legitimati, an faciant deficere fideicommiſſum in caſu legis, cum acutiſſimi, cum ſimil. C. de fideicommiſſ. ib. nu. 182.
Legitimati an ſuccedant & habeant ſuitatem ſtantib. legitimis & naturalibus, & an eo caſu, quo cum eis ſuccedant, poſſint meliorari, ib. n. 183.
Legitimati filii, an gaudeant nobilitate patris. ib. nu. 187.
Legitimatis filiis debetur eadem legitima, quæ debetur filiis legitimis & naturalibus, ib. nu. 175.
Legitimatis filiis eadem prorſus legitima debetur, quæ & legitimis, R. l. Nemo poteſt, nu. 335.
Legitimatus per ſubſequens matrimonium, ſuccedit cum legitimis, R. § ſui, n. 161.
Legitimatus per oblationem curiæ, vel per ſubſequens matrimonium in patris poteſtatem ſubintrat, & dicitur ſuus, ib. num. 164.
Legitimatus ad feuda cum clauſula derogatoria generali omnium legum & conſtitutionum, & quorumcunque in contrarium facientium, an poſſit ſuccedere in feudo, in quo certæ qualitates requiruntur. ib. nu. 167.
Legitimatus ita demum excludit ſubſtitutum, ſi ipſe ſubſtitutus citatus fuerit. ib. n. 170.
Legitimatus tranſmittit hereditatem non aditam ex potentia ſuitatis, n. 174.
Legitimatus filius præteritus à patre in teſtamento vel exheredatus, habet omnia remedia, quæ filius legitimus & naturalis habet contra patris teſtamentum, ib. n. 177.
Legitimatus per reſcriptum Principis, quod non ſubuertat donationem in caſu dict. l. ſi vnquam. ib. nu. 181.
Legitimatus per ſubſequens matrimonium poſt natiuitatem filii legitimi naturalis, natu tamen maior, an præferatur dicto filio legitimo in ſucceſſione maioratus, vel econuerſo, ibid. nu. 192.
Legitimatus vere legitimus dici pōt, R. l. Nemo poteſt, n. 334.
Legitimi efficiuntur liberi antea nati per ſubſequens matrimonium, licet nuptiæ contrahantur ab eo qui in extremis ſit: & an hoc caſu excludatur ſubſtitutus datus in caſu in quo decederet ſine liberis, R. § ſui, num 168. & 169.
Legitimi an efficiantur filii antea nati per ſubſequens matrimonium quando in eo adeſt impedimentum ſuſcipiendæ prolis, ibid. num 173.
Liberatio vni ex plurib. correis obligatis in ſolidum ex cauſſa lucratiua data non extenditur ad alios, A. 2. nu. 7.
Liberatio ſeu quietatio facta vni ex pluribus reis debendi in ſolidum obligatis, an ceteris proſit, ib. nu. 3.
Liberatio facta vni reo debendi prodeſt correis, A. 2. nu. 1.
Libertas data per teſtatorem acquiritur ignoranti, A. 3. nu. 2.
Libertas & facultas quæ datur defunctorum vltimæ voluntati magis accedit iuri naturali, quam ſucceſſio filiorum, R. l. Nemo poteſt, nu 5.
Libertus prouocans ad iudicium, an dicatur actor vel reus, C. 5. nu. 15.
Libris poſitis in archiuo publico ciuitatis probantur cenſus & redditus euſdem, C. 6. n. 7.
Libro cenſuali antiquo alicuius eccleſiæ creditur in præiudicium ſoluentis voluntatis, dummodo reperiatur & conſeruetur in loco non ſuſpecto, C. 6. nu. 6.
Licentia conceſſa à Principe marito & vxori ad faciendum maioratum in vnum ex filiis, vterq; poterit in filium quem velit facere maioratum, C. 2. nu. 7.
Licentia Regia requiritur, imo debet procedere adhibita cauſſę cognitione Regis mandatum ad vendenda bona maioratus: quę licentia concedi non debet ad vendendum & deſtruendum maioratum, ſed vt prouideatur, vt conſeruetur, & vt id tantum liceat vendere, quo opus ſit ad redimendum cenſum, & id quidem, quod minus valeat: & prius debent vendi bona libera quam vinculata, C. 18. n. 81. 82. & 83.
Lite pendente ſuper aliquo beneficio illud beneficium vniri non debet alteri, quod habet vnus ex colligantibus qui vnionem petit, C. 1. nu. 25.
Lite pendente ſit prouiſio, conſiderata qualitate cauſſæ, ſi forte res periret, vel conſummeretur durante lite vel fructus, vel aliquis pro expenſis, C. 31. num. 30. idem quando tempus finiretur forte rectoris electi ad tres menſes, ibidem, numero 31.
Literatus data paritate in ceteris præfertur indocto, niſi aliter eccleſiæ neceſſitas ſuaderet, C. 2. nu 27.
Locatio facta ad nouennium, cum pacto renouationis alterius nouenni; à debitore, qui ex lege conuentionis non poteſt rem alienare, non valet, R. d. l. Nemo poteſt, nu. 52.
Locationes rerum minorum factæ à tutorib. ad nouennium, ita vt finito nouennio res iterum conducta videatur, non valet, ib. nu 53.
Loco prohibito, & ſic in eccleſia, an ſit licitum apprehendere debitorem ſuſpectum, ib. num. 183.
Locus vbi teſtator fieri capellam mandauit mutari non debet ſi fieri poteſt, C. 1. nu. 21.
Locus deſertus dicitur ille qui non habitatur penitus nec cultus vnquam fuit, C. 11. nu. 13.
Longum & modicum tempus quod dicatur relinquitur arbitrio iudicis, C. 4. n. 31.
Loquens alicui ad aurem quando præſumatur mandaſſe committi delictum, C. 36. nu. 37.
Loqui prohibitus, non cenſetur prohibitus ſcribere, præterquam excommunicato, vel ſi ſcriberetur ad inimicum vel proditorem Reipub contra ipſam Remp. vel ad homicidium committendum, C. 36. nu 21.

Lucra quædam quaſi caſtrenſia per legem Regiam declarantur, R. auth. ſacram. n. 52.
Lucra quaſi caſtrenſia, quæ dicantur, & an patribus acquirantur, ib. n 54. & ibi an de eis libere filii diſponere poſſunt.

M.

MAcedonianum Senatusconſult. ceſſat quotieſcunq; filiusfam. habet peculium caſtrenſe vſque ad quantitatem peculii R. auth. ſacramenta nu. 50.
Macedonianum Senatuſconſult. ceſſat ſi pater & filius contrahant ſuper peculio aduentitio in caſibus exceptis, in quibus patri non acquiritur vſusfructus ib. n. 51.
Macula patris ſpurii inceſtuoſi, vel nati ex damnabili coitu, non nocet eius filio legitimo, quominus poſſit inſtitui & vocari ab auo, præcipue ſi pater eſt mortuus, C 3. num. 14. nec quominus ſuccedat in iure patronatus, ibidem, numero 13.
Magna quantitas, vt dicatur enormiſſima læſio, dicitur ſexta pars totius. C. 16. n. 22. & 23. ponuntur exempla, quæ in praxi contigerunt enormiſſimæ læſionis, ob quam fuerunt reſciſſi contractus.
Maioratu conſtituto à viro & vxore, ſimul de bonis ſuis in eorum conſanguineum proximiorem, exiſtente conſanguineo ex parte mariti, & alio ex parte vxoris, quis eorum ſuccedat in maioratu, C. 2. num. 9.
Maioratus res quanto tempore præſcribantur, C. 47. nu 7.
Maioratus inſtitutor quoties generice, & abſolute fœminas propter maſculos à maioratus ſucceſſione excluſit, nec se illas propter maſculos remotiores excludere velle adiecit, ea excluſio propter maſculos eiuſdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda eſt, & quomodo hoc intelligatur C. 13. n. 24.
Maioratus poteſt conſtitui in legitima filii, modo & forma hic poſitis, Rep c quamuis pactum, in princ. nu. 34.
Mala fides auctoris nocet eius ſingulari ſucceſſori in præſcriptione longi temporis 10. & 20. annorum, R. l. Nemo poteſt, num. 79.
Mala adminiſtratio ſonat potius in furorem, quam in ſanum conſilium, C 14. n. 20.
Mala fides præſumitur in illo, qui fecit rem vendi indebite, atque iniuſte: item in eo qui contra iura mercatur. C. 18. n. 61.
Malitia ſupplet ætatem, quoad matrimonium de præſenti, & ſponſalia de futuro R auth. ſacramenta, nu. 5.
Malitia an ſuppleat ætatem ad matrimonium ſpirituale contrahendum, ib. nu. 6.
Mandatarii dictum, qui acceptauit mandatum, non nocere, quem dicit mandaſſe, C. 635. num. 6. & minus ficta confeſſio principalis, ib nu. 7.
Mandatum non poteſt etiam in melius reformari per mandatarium, C. 1. num. 30.
Mandatum conſiſtit in facto, vnde maxime ad delinquendum non præſumitur, c. 35. n. 1.
Mandatum non præſumitur per curſum longiſſimi temporis, quomodo procedat & intelligatur, C. 28 num. 13.
Mandatum caſus non expreſſos comprehendit, quando in eo exprimuntur alii requirentes ſpeciale mandatu, c. 45. nu. 6.
Mandatum ſpeciale non requiritur ad rem, quod venit incidenter ad aliam cauſſam, ad quam habet ſpeciale mandatum. ib. n. 7
Mares etiam ætate minores præferuntur fœminis etiam maioribus in ſucceſſione maioratus in eodem tamen gradu, & linea exiſtentibus, C. 13. num. 13.
Marito conſtituente maioriam de re vxoris cum ipſius conſenſu, & poſtea reuocante, ad quem pertineat res maioriæ, R c quamuis pactum in princ. num. 48.
Maritus ſi promiſerit, quod ſoluto matrimonio. res dotales reſtituentur iis modis & formis quibus datæ fuerunt, intelligitur quoad æſtimationem, C. 17. n. 35. idem erit ſi dicatur. quod bona dotalia eſſent ipſius vxoris, vel quod ipſi dantur ibid nu. 36.
Maritus conuentus ab vxore propter ſæuitiam, ſic eſt pauper, & non poſſit inuenire fideiuſſorem de non offendendo vxórem, & eam bene tractando, an liberetur cum iuratoria cautione, R. l Nemo poteſt, n. 296. & 297.
Maritus conſtante matrimonio eſt dominus dotis, & in præiudicium ipſius mariti iuramentum mulieris abſque licentia viri nihil valet, neque eſt ſeruandum, R auth. ſacramenta num. 42.
Maritus præſumitur recepiſſe dotem, eo quod aluerit vxorem toto tempore quo durauit matrimonium, A. 11 nu. 15.
Maritus propter non ſolutam dotem poteſt vxorem de domo repellere, A. 11. nu 16.
Maſculus & ab eo deſcendens præfertur ſemper fœminæ, & ab ea deſcendenti in iis quod deferuntur iure ſanguinis & maioratus, C 3. num. 5.
Mater per tranſitum ad ſecundas nuptias amittit tutelam, C. 52. num 5.
Mater in teſtamento non poteſt dare tutorem filiis, Conſil. 52. num. 6.
Mater ſi antequam nubat petiit tutorem filiis, eſt locus tutori datiuo, ſi non petit eſt locus legitimo, ib num. 9.
Mater luxuriando amittit tutelam filiorum, & per tranſitum ad ſecunda vota ib n. 14.
Mater contractis ſponſalibus, & matrimonio ante traductionem non amittit tutelam, niſi antea fuerit conſummatum matrimonium, ib. nu. 16.
Matre tranſeunte ad ſecundas nuptias frater & pater ab ea nominati an ſint ſuſpecti, ib. n. 20.
Mater poteſt approbare teſtamentum filii in præiudicium aliorum filiorum, R. c. quamuis pactum. in princ. nu. 43.
Mater poteſt apponere conditionem filio in legitima, ne vſusfructus ad patrem perueniat, quando male ſuſpicatur de moribus mariti, ibid verſ nullum ab bona, num. 19. & an id habeat locum etiamſi nihil ſuſpicetur, ib nu. 20.
Matrimonium an valeat, & eſſe poſſit abſque dote, ibid. verſ. vt dote contenta, num. 2.
Matrimonium diſſoluitur, licet libellus repudii non ſit traditus vel cognitus marito, A. 3. n. 3.
Matrimonium de præſenti pure celebratum, pendente conditione primo matrimonii, cuius euentus dubius eſt, præualet & præfertur primo, licet poſtea exiſtat eius conditio, A. 4. num. 14.
Medicus qui aliquem curauit. poteſt repetere impenſas ab infirmo vel eius heredibus, licet à principio infirmus prohibuerit curari, A 7. nu 16.
Medium inhabile impedit extrema coniungi, Repet. ſ. ſui, numero 200.
Melioratione facta in teſtamento, & poſſeſſione tradita ſimpliciter, efficitur donatio irreuocabilis, R. l. Nemo poteſt, numero 254.
Mens partium talis cenſetur in traditione dotis, qualis fuit in conſtitutione, C. 17. nu 33.
Mente captus non poteſt contrahere, C. 14 n. 5.
Mente captum quem eſſe vel furioſum, quomodo probetur, ib. num. 7.
Mente captus probatur, quod quis ſit, ex datione curatoris ſibi facta tanquam mente capto, idemque eſt in furioſo, Conſ. 14 num. 11
Mentio beneficii, quod ſit curatum debet fieri ſummo Pontifici ad eius impetrationem, licet in habitu tantum ſit curatum, A. 8 nu. 9.
Metu probato actus ob eum factus, etiam ex interuallo vitiatur, C 16. nu 15.
Motu pœnæ non poteſt quis ad matrimonium adſtringi, C. 18. num 2.
Metus reuerentialis ſolus non eſt ſufficiens ad reſciſſionem contractus iurati, R. auth ſacramenta, nu. 94.
Metus cadens in conſtantem virum, is eſt, qui illatus cogit quem eligere minus malum, ob maius malum ſibi imminens efficiendum. C. 16. num. 2.
Metus reuerentialis non præſumitur ex ſola maioris præſentia, niſi eum ipſa interueniat læſio vel minæ, C. 16. nu. 19.
Metus minor exigitur in fœmina, quam in viro, ib. nu. 3.
Metus hic probatur coniecturis, indiciis, & per teſtes, ibid. num 4.
Metus coactionis ſufficit ad reſcindendum contractum etiam iuratum, ib nu. 5.
Metus tormentorum idem operatur quod quæſito ipſa, ibid. num. 6.
Metus naufragii idem operatur quod naufragium ipſum, ib. num. 7.
Metus, ſiue timor armorum idem operatur, quod arma ipſa operantur, ib nu 8.
Metus iuſtus, qui cadere poteſt in conſtantem virum. matrimonium vitiat, etiamſi arma ſemel ſumta fuerint diſpoſita, ib num. 10.
Metus ſeu timor inferendæ violentiæ, licet illata non ſit, electionem vitiat, ib n. 11.
Metus cadens in conſtantem virum, quis dicatur, relinquitur arbitrio iudicis, ib. n. 22. Iudex autem prudens ac diligens, iuſtum metum arbitrabitur iuxta perſonarum qualitatem, ib. num. 13.
Metus reuerencialis cum minis probatis à ſolito eas exſequi, ſufficit ad reſcindendum contractum, ib. nu. 16.
Metus patris vel matris, quibus caſibus ſufficit ad reſcindendum contractum, ſufficit etiam metus fratris illatus ſorori iuueni: idem eſt in fratre reſpectu fratris maioris natu, & in metu reuerentiali patrui, ib. nu. 17.
Metus probabilis eſt coniectura, cum quis cum eo contrahit, quem in ſuperiorem recognoſcit, & cui aduerſari non auderet, ibid. num. 18. & duobus teſtibus de metu deponentibus

magis

Digitized by Google

magis creditur, quam centum vel milibus de ſpontanea voluntate, ib num 14.
Metus reuerentialis ſimul cum enormi læſione operatur contractus etiam iurati reſciſſionem, ibidem, num. 20. & C. 22. num. 10.
Metus tormentorum idem operatur quod tormenta ipſa, c. 40. n 1 & ille dicitur torqueri, ib. num. . & probato quod quis fuit detentus, ſufficit vt eius confeſſio dicatur facta metu tormentorum ib. nu. 3.
Miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. R l. vnic nu. 6. C. quando non pet. part.
Milites quomodo velint poſſunt teſtari & quæ ſolemnitates in eorum teſtamentis requirantur, R. l. Nemo poteſt, nu. 265.
Minor qui gratia decipiendi aduerſarium, vt cum eo contrahat, dixit ſe eſſe maiorem, non debet reſtitui, licet lædatur, & probet ſe minorem, R auth. ſacram. nu. 56. cum duobus ſeq. vbi limitatur duobus modis
Minor iurans ſimpliciter non contrauenire contractui, ſi decipiatur in d. contractu iurato, vltra dimidiam, non cenſetur excluſus ab illo remedio propter iuramentum, ibidem, numero 86.
Minor 25. annis habens curatorem, ſine eius auctoritate contrahens, & iurans contractum, remanet obligatus, & contractus validatur iuramento, ibid. nu. 103.
Minor curatorem habens æquiparatur pupillo, & quomodo intelligatur, ib. num. 104.
Minor curatorem habens non poteſt alteri deferre iuramentum, ib. nu. 106. & ſeqq.
Minor iurans contractum, an debeat certiorari de beneficio reſtitutionis ſibi competenti, vt excludatur ab eo, ib. n. 113. & ſeqq.
Minor læſus ex compromiſſo valido abſque decreto & iuramento poteſt reſtitui, ib. n. 126.
Minor qui in iudicio confeſſus eſt delictum, ſi de delicto aliter non conſtat, quam per ſuam confeſſionem, eo ipſo cenſetur læſus, & poterit reſtitui in integrum non conſtito aliter de læſione, & an hoc procedat quando minor iurauit, ib. num. 131. 132.
Minor reſtitutus ad beneficium renuntiatum, non cenſetur reſtitutus cum illud fuerit alteri collatum. Conſil. 11. num. 4.
Minor recipiens merces ad creditum para mohatras, & ad eō uertendum in malos vſus, non tenetur, ſecus ſi ſint vtiles & neceſſariæ minori ipſiuſque famili: hoc eſt, quando contrahit bona fide ex bono & æquo, c. 32. num. 1.
Minor qui tanquam maior rem ſuam adminiſtrauit, etiamſi poſtea damnificetur, non inconſulte, ſed facto non reſtituitur, ib. num. 2.
Minor petens reſtitutionem debet probare ſe minorem & læſum, ib. num. 3
Minor 25 annis non eſt idoneus teſtis, c. 35. n 17.
Mirandum non eſt, quod Doctor vel aduocatus mutato conſilio, aliud iudicium vel conſilium diuerſum ab eo, quod prius dederat in cauſſa ſibi commiſſa vel conſulta dederit, R. auth. ſacramenta, nu. 36. & ſeqq.
Molendini poſiti iuxta flumen potius ſperatur diminutio, quam valoris incrementum: ideo poteſt alienari per prælatum & tutorem, c. 17. nu. 25. & 26.
Monachus vel monialis per ingreſſum religionis amittit patriam poteſtatem, atque in Abbatis, & monaſterii illius ditionem tranſit, C. 28. n. 5 & R §. ſui, n. 35. vbi quod nihilominus retinet ſuitatem.
Monachus præteritus à parte habet ius dicendi nullum, R. §. ſui, nu 36.
Mora de iure canonico hodie ſemper purgari poteſt, C. 33. n. 4.
Mora purgatur in contractibus vſque ad litis conteſtationem, C. 43. nu. 11.
Moræ purgatio de iure ciuili non habet locum, vbi eſt dies & pœna: ſed de iure canonico bene admittitur regulariter, quoties alias non eſt factum deterius, C. 33. nu 3.
Moræ purgatio non admittitur in contractibus, vbi eſt dies & pœna, C. 43. nu. 2.
Moræ purgatio impeditur in emphyteoſi, ſi dominus declaret ſe velle, vt cadat in commiſſum, C 43. nu. 6. & attenta l. 28. tit 8. par. 5. procedat, nu. 7.
Moræ purgatio ex celeri ſatisfactione in emphyteoſi eccleſiaſtica relinquitur iudicis arbitrio, C. 43. nu. 11. & 12.
Moræ purgatio in ceteris caſib. extra emphyteoſin locum habet ſeruando ius commune, C. 43 num. 17.
Mors per famam & longam abſentiam probatur, C. 4. nu. 29. & hæc probatio per famam habetur pro veritate plena, ib. n. 30.
Motus proprius Pii V. Pontif. Max. ſuper non admittendis reſignationibus, in c. Quanta eccleſiæ, &c. qua ratione intelligatur, C. 42. nu. 5. & 9.
Mulier nupta tranſit in familiam viri ſui, & non gaudet priuilegio conceſſō familiæ patris, C. 3. nu. 6.
Mulier nobiliſſimo etiam patre nata ſi ignobili viro nupta ſit, contribuit cum plebeis, ib. num. 7.
Mulier recipiens æſtimationem aliquorum bonorum ab initio conuenta in ceteris, ſibi præiudicat reſpectu æſtimationis, C. 17. num. 30.
Mulier poteſt ſibi dotem conſtituere de bonis ſuis penes tertium exiſtentibus vel pecuniis ſibi debitis, ib. nu. 38.
Mulier vendens ſimul cum marito fundum dotalem inæſtimatum doti traditum, & iurans alienationem, an poſtea ſoluto matrimonio poſſit petere plus quam pretium conuentum, nec ne, C. 22 num. 12. & ſeqq.
Mulier conſequitur ſibi relictum ſub conditione nuptiarum, ſi relegionem ingrediatur, C 16. nu. 13.
Mulier donationem ſibi abſenti factam poteſt repudiare, non ſeruata ſolemnitate, quod interſit conſenſus mariti, A. 3 nu. 12. & an id iure Regio hodie procedat, ib. n 13.
Mulier ſiue poſſeſſione transfert dominium prædii aſſignati in dotem, in caſu ſpecialiſſimo hic remiſſiue poſito, Alleg. 5. num. 6.
Mulieri deceptæ in æſtimatione dotis ſuccurritur, C. 22. nu. 11. minorumque hoc caſu læſio ſufficit, ib nu. 28.
Mutuans vel vendens ſcholari aliquid citra voluntatem patris, vel eius, qui eum alit in ſtudio, an poſſit repetere à prædictis perſonis, R. auth. ſacramenta, nu. 71. & 72.
Mutuans procuratori alterius eius nomine nō debet eſſe ſolicitus, in quā cauſſam conuertatur pecunia mutuata, ſed quod cauſſa aſſeratur per procuratorem recipientem, A. 1. nu. 11.
Mutuantes filiis ſtudentib. contra voluntatem patris, poſſunt ab eo repetere expenſas pro ea parte quam pater pro ipſis filiis eſſet domi expenſurus, R. authent ſacramenta puber. num 74.

N.

NAturalis obligatio oritur ex ſtipulatione alteri per alterum facta, quando verba ſtipulationis, h. e. obligationis ſunt directa ad ſtipulantem, & executio ad abſentem, R. l. pater filium, num. 34.
Neceſſitas quæ eſt in filio tollitur per ſubſtitutionem vulgarem, R. § ſui, nu. 50.
Neceſſitas quæ eſt in ſeruo an tollatur per dationem ſubſtituti vulgaris, ib nu. 52.
Negans ſe poſſidere, ſi reuocet ſuam confeſſionem, an priuari debeat ſua poſſeſſione conuictus de mendacio, R. auth. ſacramenta, nu. 69.
Negatiua non ita ſe offert ſenſui, ſicut affirmatiua, Alleg. 6. numero 2.
Negatiua coarctata probata maiori numero teſtium, quam affirmatiua, præfertur ei, ib. n. 5.
Negatiua probabilis eſt, & admittenda, quando deponentes de ea deponunt ſimul de affirmatiua, ib. num 6.
Negatiua quando eſt cauſſa intentionis alicuius ſiue agentis ſiue excipientis, probanda eſt ab eo, C. 28. num. 4.
Negatiua coarctata loco & tempore ſufficiens eſt, maxime ſi ſimul teſtes deponunt de affirmatiua, C. 39. nu. 9.
Negatiuæ coarctatæ loco & tempore probatio, ib. nu. 10.
Nemo præter Papam poteſt alterare voluntates teſtatorum, R. l. Nemo poteſt, n. 82.
Nepos ſi inſtituatur ab auo præterito filio patre nepotis eſt ſuus auo, R § ſui, n 126.
Nepos ex filio naturali an legitimus, & ſuus efficiatur auo, qui poſt mortem dicti filii ſui naturalis contraxit matrimonium cum concubina, ex qua habuerat dictum filium naturalem. ib. nu. 198.
Nepos quare uocetur ad querelam per ſucceſſiuum edictum, R. l. pater filium, n. 33. & 34.
Nepos ex filio non excludit amitam, licet filius excludat ſororem, C. 13. nu. 27.
Nominati nepotem intendentem querelam inofficioſi teſtamenti, in qua ſucceſſit per ſucceſſorium edictum, poterit remoueri heres ſcriptus, probando cauſſam ingratitudinis contra eum, R l. pater filium, nu. 38.
Nobiles tenentur ad refectionem eccleſiæ eo caſu quo alii laici tributarii ad id tenentur. A. 10. nu. 6.
Nobilis eo, quod ſit ruſticus, & laborans propriis manibus in propriis poſſeſſionib. non amittit nobilitatem, C. 1. nu. 7.
Nomina verbalia requirunt frequentiam actus, nec in vno actu verificatur, C. 5. n. 23.
Nominari vel Nominati. vide in verb eligi & electi.
Nominatio facta per teſtatorem quamdiu adeſt, ceſſat nominatio facienda per patronum, C. 4. nu. 24.
Notarii verbis his. quæ tempore teſtamenti geri non potuerunt. non creditur, ib n. 20.
Notario aſſerenti teſtatorem ſanæ mentis condidiſſe teſtamentum non eſt ſtandum, C. 14. nu. 10. & C. 24. nu. 13.
Notarius committens falſitatem non quidem doloſe, ſed cul-

pabiliter ob amorem paternum in ipſius defenſionem, non punitur de falſo, ne priuetur officio, ſed extraordinarie mulctatur arbitrio iudicis, C.37.n.6.
Notarius ſi appoſuerit vocationem ſuorum in teſtamento, etiamſi probatum ſit, teſtatorem ſuos nõ vocaſſe, ex hoc non poteſt dolus contra notarium conſiderari, ex quo doli cauſſa nulla veriſimilis excogitari poteſt, ſed præſumeretur notarium apoſuiſſe per ſimplicitatem aut errorem, & ſic deliquiſſe per culpam, non per dolum, ib.nu.12.
Notorium dicitur, quod ex actis colligitur, ib.nu.5.
Notorius defectus proprietatis impedit fieri reſtitutionem ſpoliato, C.6.num.3. & dicitur conſtare notorie de non iure agentis per inſpectionem inſtrumenti, ib.num.4. & quando admittitur hæc exceptio, ib.nu.8.
Nullitas ſententiæ allegari non poteſt propter expreſſam partium conuentionem, R.l.Nemo poteſt, nu.378.
Nullitatis vitium, de quo contrahentes non poſſunt diſponere, nunquam tollitur per pactum, ib.nu.379.
Nuntians nouum opus actor eſt, nuntiatus vero reus, licet alius nomine nuntiati petat remiſſionem ceſſationis operis, C.4 8.nu.1.
Nuntiari poteſt nouum opus contra operarios eccleſiæ, & an coram ſeculari iudice, C.48.nu.5.
Nuntiati heres tenetur præſtare patientiam, vt opus poſt nuntiationem deſtruatur, ib.num.6.

O.

OBlatio verbalis habet hunc effectum, vt per eam impediatur commiſſio, & incurſus pœnæ conuentionalis, C.33 n.1.
Oblatio cui facienda eſt, ſi non ſit præſens, ſed abſens requiritur citatio vel proclama, quod compareat ad recipiendum oblationem, ib.nu.2.
Oblationes & anniuerſaria mortuorum diſtributiones quotidianæ, & alia ſimilia, non computantur regulariter in congrua portione vicario alicuius Eccleſiæ aſſignata, vel aſſignanda, C.8.nu 1. nec etiam computantur in valore beneficii, ib.nu.2. Hodie quadam bulla Pii V.contrarium cauetur, num.3.
Obligatio perſonalis eſt, ſicut anima rationalis in eo, quod in hoc numero dicitur, R.l.Nemo poteſt, nu.193.
Obligatio naturalis, an oriatur ex minus ſolenni voluntate, ib n.78 80.& 457 cum duobus ſeqq.
Obligatio neque ius exſecutiuum non præſcribitur vllo tempore, quando debitor eſt obligatus perpetuo, vel quod poſſit compelli quandocunque licet alias præſcriberetur, ibidem, num.475.
Obligatio nullo loco circumſcribitur, ib n.501.
Obſeruantia contractus iurati bene tranſit ad heredes, & tenebuntur eum ſeruare, licet non ſint periuri, ſi veniant contra eum, ib n.394.
Obſeruantia multum prodeſt ad declarationem cuiuſcunque diſpoſitionis, C 2.nu.10.
Obuentionis verbo, oblationes anniuerſariæ mortuorum, diſtributiones quotidianæ, & alia ſimilia comprehenduntur, C.8 num 4. Item omnium emolumentorum appellatione, ib nu.5. Idem à fortiori erit, ſi adiiciantur verba obuentiones, & omnia emolumenta, ib.nu.6.
Offenſus ſi non eſt officialis non poteſt petere operas à delinquentibus etiamſi remaneas debilitatus vel vulneratus, C. 36.num.46.
Offenſus qui propter paupertatem non poteſt præſtare cautionem de non offendendo, an liberetur præſtando iuratoriam cautionem, R.l.Nemo poteſt, nu.295.& ſeqq.
Offenſus cuius arbitrio ſubmiſit ſe offendens, ſi excedat modum, reducitur eius arbitrium ad arbitrium boni viri, A.1. num.23.
Officia prouincialia & alias dignitates non poſſunt aſſumere artifices & negotiatores, aliæque viles perſonæ, Conſil 31. num 9.
Officia vilia reddunt ea exercentes obſcuros, vt nequeant ad dignitatem ſeu honorem promoueri, ib nu.11.
Officia mechanica cenſentur vilia, & ſic nobiles ea exercentes non gaudent nobilitate, ib.nu.12.
Officium illud dicitur vile & ſordidum, quod pro tali reputatur, ib.nu.15.
Officiali publico, prout eſt iudex, &c. credendum eſt in pertinentiis cauſſæ, C.14.n.13.
Omiſſio ſigni crucis in inuentario requiſiti non vitiat inuentarium, R.l.Nemo poteſt, nu 117.
Omnia iura loquentia in filiis legitimis habent etiam regulariter locum in filiis legitimatis, Repetitione §. fin, numero 186.
Omnia bona filii decedentis ſine deſcendentibus legitimis, ſunt legitima parentum, excepto tertio, quod eis neceſſario debeat relinqui legitima, R.cap. quamuis pactum, in princ. num.18.
Omnis definitio periculoſa eſt in iure, R.§.fin, num.2.
Omnis ſimilitudo eſt quoddam figmentum rei, non autem res ipſa, ib nu.34.
Opinio quæ fauet teſtamento ſemper tenenda eſt, R l.vnic C. quand.non pet.part.nu 20.
Opinio communis quando ſit ſequenda, nec ne, C.12.nu.5 42. & 43.
Oppoſitione facta alicui capellaniæ acquiritur ius opponenti, C 1.num.24.
Ordinarius non poteſt commutationem vltimarum voluntatum facere, ſed ſolus Papa de plenitudine poteſtatis, Conſ.4 num 25.
Ordinarius poteſt præcipere habentibus plura beneficia in ſuo Epiſcopatu, vt intra certum terminum exhibeant diſpenſationes, quarum auctoritate poſſideant dicta beneficia, C.10.num.6.
Ordo religionis ſocietatis Ieſu nouiter eſt inſtitutus annis 50. nondum elapſis, & à ſancta ſede Apoſtolica eſt approbatus, vt refertur in Concil.Trid C.5.n.24.
Ordo datus inter primo nominatos ſeruari debet inter reliquos ſubſtitutos, C.13.n.10.
Ordo datus in l. à diuo Pio, § in venditione, ff. de re iud. ſi omittatur, an ſit ipſo iure nullum, quod agitur, vel per appellationem reuocandum, C.19.nu 9.
Ordo ſcripturæ deſignat ordinem voluntatis & proceſſus, C. 26.num.10.
Oriundus ex Epiſcopatu vbi eſt beneficium præfertur alienigenæ, C.2 nu.23.
Oriundus idoneus præfertur forinſeco, C.2.n.24.
Oſtendens donationem irreuocabilem acceptatam habet intentionem ſuam fundatam titulo habile, & à iure approbato ad tranſlationem dominii, C.14.nu.1.

P.

PActa nouiſſima ex interuallo facta ſi non ſint contraria primis valent ambo, C.18.nu.60.
Pacto effici poteſt, vt in caſibus, in quibus ex ſententia arbitri non naſcitur actio, appelletur ab ea ſumendo appellationem large, & improprie, R l.Nemo poteſt, nu 445.
Pactum appoſitum in contractu feudi vel emphyteoſis, nempe, quod poſſit alienari libere, valet, & eſt ſeruandus tenor inueſtituræ, ſecundum communem, nos vero contra, C.12. num 38.
Pactum contra ſubſtantiam contractus non valet, imo reiicitur, C 12.num.38.
Pactum de retrouendendo conceptum verbis obliquis, vt reddendi vel remittendi, vel ſimilibus, eſt perſonale, & non ſequitur tertium rei poſſeſſorem: ſecus ſi verbis directis concipiatur; vt puta, quod res ſit inempta: vt in pacto legis commiſſoriæ, vel adiectionis in diem, C.17.nu 2.
Pactum de retrouendendo ex parte venditores tranſit ad heredes, etiamſi non exprimatur, C.12.nu.4.
Pactum de non alienando cum hypotheca generali, an impediat dominii tranſlationem, R.l Nemo poteſt, nu.57.& 58.
Pactum inter contrahentes, vt quis ingrediatur propria auctoritate poſſeſſionem rei alicuius, valet, ib.nu 346.
Pactum per quod impeditur præſcriptio longiſſimi temporis, in qua non requiritur bona fides, an valeat, ib.n.468.& 470. & an de iure canonico valeat, ib.nu.476.
Pactum de futura ſucceſſione lege ciuili improbatum eſt: de iure autem canonico iuramento confirmatur, R.c.quamuis pactum, in princ.num.11.
Pactum ſeu renuntiatio hereditatis futuræ cum iuramento facta in fauorem fratrum vel ſororum, an valeat, ib.n.3.
Pactum etiam iuratum de futura ſucceſſione non valet reuocato conſenſu ei per patrem præſtito, ib.nu 3.
Pactum de futura ſucceſſione, in caſu legis fin.C.de pact. non firmatur iuramento, ib n.4.
Pactum ſiue renuntiatio de non ſuccedendo, an firmetur iuramento de iure ciuili, ib.verb. improbet lex, nu.2.
Pactum ſiue renuntiatio de ſuccedēdo, an firmetur iuramento de iure ciuili, ib.nu 3.& an diſpoſitio, de c.quamuis pactum, ſeruanda ſit per iudices laicos, ib.nu.4.
Pactum negatiuum, vbi non continet terminum, ſed pœnam, licet affirmatiuum præcedens eum contineat, poteſt mora purgari, iuxta ius commune, C 43.nu.18.
Papa ſi prouidit alicui de beneficio, quamuis prouiſio ſit nulla ex aliquo defectu, illud tamen beneficium remanet reſeruatum, & in illo ordinarius ſe intromittere non pōt.A 1 n.27.
Papa vel Imperator in reſcriptis non videtur velle alterare formam iuris, niſi ex certa ſcientia id faciant, A.3 n.19.
Papam non niſi ex plenitudine poteſtatis poſſe alterare voluntates teſtatorum, & Epiſcopus ſi id faciat tanquam Apoſtolicæ

Digitized by Google

licæ ſedis delegatus cauſſæ cognitionem præmitti oportere, R.l.Nemo poteſt,nu.83.
Papam non poſſe ſubijcere clericos iuriſdictioni ſecularium, ſecundum opinionem quorundam,ib.nu.110.
Papam ſtatuere non poſſe,vt teſtibus non iuratis credatur,ib. num.121.
Parochiale ius in quo conſiſtat,A.8.nu.7.
Parochialis Eccleſia in iure quæ dicatur,A.8.nu 3.& 4.
Parochialis Eccleſia vnde dicatur, & quid ſignificet, ibidem, num.6.
Partes rogantes aliquem vilem,atque infamem,vt adſit in teſtem contractui,videntur illius fidem approbare, neque poterunt illi opponere aliquem defectum perſonæ, R.l. Nemo poteſt,n.127. quod procedit in quacunque inhabilitate teſtis,ſiue iure perſonæ,ſiue fauore alterius,ib.nu.128.
Partes poſſunt facere & conuenire,vt ex vnius teſtimonio litis cuiuſpiam determinatio fiat,ib.nu.138.
Pater naturalis inter liberos poteſt duobus teſtibus teſtari, ib. num 172.
Pater non tenetur ſoluere legitimam in vita ſua pro condemnatione delicti filij ſui, præterquam ſi ſtatuto caueatur, & quomodo debet intelligi,R.§ ſui,nu.90.& duob.ſeqq.
Pater licet non teneatur ad id.ſi tamen ſoluat ex voluntate ſua condemnationem pro filio, an ipſe filius conferre teneatur poſt mortem patris, alijs fratrib. talem condemnationem, ibid.nu.93.
Pater poteſt in teſtamento tollere ſuitatem filii, ibidem, num. 125.
Pater quare poſſit ſubſtituere pupillariter filio emancipato, ib.num.129.
Pater non poteſt ſubſtituere pupillariter filio emancipato, ib. num.144.
Pater poteſt ſubſtituere pupillariter filio legitimo,ib.n 166.
Pater an poſſit præſtare licentiam, & conſenſum, vt filius renunciet cum iuramento hereditati à ſe profecturæ in fauorem alterius filii,vel duorum,etiam alijs filiis præteritis,vel prætermiſſis,R quamuis pactum,in princ.num.6.
Pater, an poſſit diſponere de legitima in ſe renuntiata in filium,vel filios quos voluerit vltra tertium,& quintum ſuorum bonorum, nihil relinquendo de prædicta legitima ceteris aliis filiis, quando renuntiatio fuit facta hac facultate ſibi data per filium, vel filiam renuntiantem, ibid.num.11. & ſeqq.
Pater,an poſſit in præiudicium ceterorum filiorum concedere alteri filio,vel filiæ teſtantibus facultatem teſtandi,ita vt bona ſua iam quæſita poſſint quibuſdam ex filiis relinquere aliis præteritis, vel etiam extraneis: & an prædictus filius teſtatus poſſit de licentia patris eidem patri prædicta bona relinquere,ſupradicta conditione ſibi data & conceſſa, ibid. num.15.& ſeqq.
Pater habet vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum ratione patriæ poteſtatis quam habet.R.§ ſui,num 23.
Pater habet hunc vſumfructum,etiam mortuo filio,& ſic finita patria poteſtate,ib.num.24.
Pater non amittit vſumfructum bonorum per ingreſſum religionis ipſius filii,ibid.num.25.
Pater poteſt remittere tacite, vel expreſſe vſumfructum filio, etiamſi alios filios habeat, R.cap.quamuis pactum,in princ. num.31.
Pater in vita non tenetur aſſignare, neque dare filiis ſuis legitimas ſibi competituras poſt mortem ipſius patris,ib.nu.21. & iterum,ib.verb.à filia,nu 5. volens tamen pater bene poteſt,ib num 6.
Pater,an poſſit licentiam,& conſenſum à ſe præſtitum filio ad teſtandum reuocare, ib.num.44 & ſeqq. præcipue num.49. & 50.
Pater, vel filius non poteſt poſt mortem teſtatoris conſentire grauamen in ſua legitima appoſitum in præiudicium, ibid. num 51.
Pater præterito à filio agente querela, & vincente,an ipſi præferantur in cauſſa inteſtati,liberi exheredati defuncti,vel an eis præferantur dictus pater. R.l.pater filium, numero 20.& ſeqq.
Patri præterito à filio emancipato competit querela inofficioſi teſtamenti,ib.num.1.
Patria poteſtas requiſita ad acquiſitionem vſusfructus intelligitur à principio,quia poſtquam ſemel operata eſt effectum ſuum, licet eſſet, & finiatur, non tamen extinguitur vſusfructus ſemel quæſitus.R § ſui,n.26.
Patria poteſtas requiritur ad ſuitatem,ib.num.4 Iaſonque cauendus in hoc,ib.n.21.
Patronus ideo dicitur, quia ſicut pater ducit Eccleſiam de non eſſe ad eſſe, ita patronus ducit Eccleſiam de non eſſe ad eſſe,C.2.nu.27.
Patronus præſentans ſcienter indignum priuatur pro ea vice poteſtate preſentandi,C.1.n.41.
Patronus non poteſt alterare, nec commutare voluntatem teſtatoris.C 2.num.14.
Patronus vnus nō poteſt augere numerum patronorum conſentiendo,vt alius qui non ſit,efficiatur patronus;quia agitur de præiudicio Eccleſiæ,ne pluribus patronis ſubiiciatur, C.4.nu 23
Patronus præfertur neptib. ex fratrib.in emphyteuſi ſuſcepta pro ſe, & filiis maſculis, & non exſtantibus maſculis pro fœminis,C.13.nu.8
Pauper idoneus præfertur diuiti in beneficio ſimplici curato, quando Eccleſia non eget pecuniis,C.1.n 13.
Paupertatem, vel pompam non detegi, maximæ vtilitatis eſt, R.l.Nemo poteſt,nu.408.
Pœna non debetur ex contractu ſimulato, R.l. Nemo poteſt, num.399.
Pœna non debetur vbi principale non valet,ib.n 400.
Pœna an ſit priuare aliquem lucro ſibi relicto,vide infra.verb. priuare heredem.&c.
Pœna ſuos debet tenere auctores, imo index ex officio omnibus viis tenetur inquirere defenſionem reorum abſentium, C.36.nu.34.
Pœna caducitatis locum non habet, niſi domino directo volente,C.43.num.13.
Pœnæ impoſitæ ſecundo nubentib. hodie iure canonico ſunt ſublatæ,R.l.Nemo poteſt,nu.19.
Pœnæ ſecundo nubentium, quæ ſunt in fauorem filiorum non cenſentur ſublatæ iure canonico.ib.n.20.
Peculium filiifam. in quo pater habet vſumfructum non publicatur ob delictum filii, non ſolum reſpectu vſusfructus, ſed neque etiam quo ad proprietatem, ne fiat patri præiudicium,R cap.quamuis pactum,verb.nullum ad bona, numero 17.
Pecunia publica vniuerſitatis poteſt expendi quādo non ſuppetunt redditus clericorum, & Eccleſia indiget reædificatione,A.10.n.6.
Pendētia natiuitatis poſthumi tollit ſuitatem, & impedit hereditatis aditionem per heredem ſcriptum fiendam,R.l.ſui, num.58.
Periculum, vel damnum rei dotalis ad quem pertineat, C.22. nu.1.2.& 4.
Petens aliquem exhibere rem à ſe poſſeſſam debet probare poſſeſſionem illius, ſi ea à reo negetur, Conſil.35. numero 40.
Petitio.& monitio requiritur neceſſario, antequam exſecutio fiat, quando promittitur aliquid ſoluendum, cum ipſe creditor petierit,cap.30.num.9. quod procedit,etiamſi in obligatione ſit appoſita dies.& pœna: ſi tamen inter partes fuit actum, vt reus adhuc certificari debeat per actorem, ibid, num.10.& 11.
Petitio implicita,& generalis ſufficit ad hoc,vt creditor teneatur preſtare fideiuſſionem,R.l.Nemo poteſt,num.451.
Plura beneficia ſimplicia, vel Eccleſiam parochialem, & capellaniam ſimul, an poſſit quis habere, Conſil.10. numero 3. & 4.
Pluralis locutio verificatur in ſingulari, quando non poteſt verificari in plurali,C.4.nu.14.
Pluralitas teſtamentorum, neque factorum nunquam præſumitur,R.l.Nemo poteſt, num 251.
Pluralitas reſoluitur in plures ſingularitates, quando non reſultat abſurdum, præſertim quando eſt relata ad plures, & in perſona cuiuslibet ſuum diſtinctum & conſummatum ſortitur effectum,C.2.num.8.
Pluralitas reſoluitur in ſingularitates,C.4.num.6.ſed hoc non fit ex proprietate verborum,ib.nu 7.
Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates quoties veniretur contra mentem diſponentis,ib.num.8.
Pluralitas non reſoluitur in plures ſingularitates,quando verba in plurali numero prolata tendunt ad vnum effectum communem,ib.num.9.
Pluralitas reſoluitur in ſingularitates in diuiduis,ib.nu.10.
Pluralitas prolata à teſtatore debet ſeruari in vna perſona, vbi in aliis verificari non poteſt,ibid.nu.11.
Pluralitas non reſoluitur in plures ſingularitates in indiuiduis,ib.nu.12.
Pluralitas quando requiritur pro forma non reſoluitur in ſingularitates,ib.nu.15.
Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates in præiudicium Eccleſiæ,ib.nu.17.
Pluralitas non reſoluitur in ſingularitates quando eſt relata ad plures, & in perſona cuiuslibet ſortitur ſuum effectum diſtinctiuum & conſummatum,ib.n.19.
Pluralitas tunc reſoluitur in ſingularitates, quando ſi non reſolueretur reſultaret abſurditas, vel intellectus contrarius iuri communi, ib.nu.2.
Pluralitas tunc reſoluitur in ſingularitates quando ſubeſt eadem ratio vnius & multorum,ib nu.21.

Digitized by Google

Plures rei debendi in ſolidum obligati videntur inter ſe fideiubere, vt ſi vnus eorum ſoluerit totum poſſit exigere ab omnibus correis ab vnoquoque pro quomodo & vtilitatem quam ſenſit, A.2.nu.9.
Pluribus obligatis in ſolidum ex cauſſa lucratiua, ſoluens ſolidum non habet regreſſum contra ceteros correos, ib. n.10.
Plurium correorum vna videtur obligatio, licet in effectu ſint plures, A.4.num.11.
Plus creditur paucis teſtib. deponentibus de veroſimili, quam centum non veroſimili à deponentibus, A.6.nu 4.
Populus idem hoc tempore reputari debet qui ab hinc centum annis fuit, imo & qui ab hinc mille annis etiamſi ex illis nemo nunc viuat, R.l.Nemo poteſt, num.395.& in auth. ſacramenta, nu.18.
Portio ad hoc, vt accreſcat portioni debet vacare omnino, & ex ipſo iure, R.l.Nemo poteſt, nu.465.
Portio vacans & accreſcens poſſidetur ab herede eodem iure, & modo quo principalis portio, R.l.vnic.nu.52.C.quando non pet.part.
Portio accreſcens, an accreſcat heredi vendenti, vel ipſi emtori hereditatis, ib.nu 56.
Portio vacans accreſcit emtori hereditatis, ſi mandentur ei actiones & non heredi qui vendidit, ib.nu.70.
Poſſeſſio, an continuetur in filios ſuos, ſicut dominium abſque noua apprehenſione, R §.ſui num 66.
Poſſeſſio non transfertur abſque naturali apprehenſione in caſibus in quibus dominium transfertur ſine traditione, ibid. nu.65 & gloſſæ quædam in hoc loquentes ſoluantur & concordantur, num 69.
Poſſeſſio vera non datur in iurib. incorporalib. ſed ficta quaſi poſſeſſio, ib n.71.
Poſſeſſio defuncti transfertur in eius heredem abſque actu apprehenſionis, ſi defunctus poſſidebat per colonum, & colonus defuncto domino continet poſſeſſionem nomine heredis, ib.nu 77.
Poſſeſſione æqualiter probata inter duos, ille qui habet titulum habet potiora iura, C.6.nu 1.
Poſſeſſionis cauſſa prius eſt diſcutienda, quam proprietatis, C. 45.num. 1.
Poſſeſſoria remedia ſunt periculoſa in conſcientia, ſi adeſt defectus proprietatis, C.6 nu.12.
Poſſeſſor minime eſt ſpoliandus iuris ordine non ſeruato, quoties beneficium vacat de iure, non tamen de facto, Conſ.10. num 14
Poſſeſſor non remouetur à ſua poſſeſſione licet vitioſa ſine cauſſæ cognitione, ex quo titulo poſſidet licet iniuſto, C.10. num.15.
Poſſeſſor ſingularis rei, ſuper qua cenſus eſt impoſitus, cogi poteſt recognitionem facere C 42 nu. 2.
Poſthumus antequam naſcantur non eſt in patria poteſtate, & nihilominus habet ſuitatem, R § ſui, num 5.
Poſthumus quomodo habeat ſuitatem, duplex ratio, ib nu 13. & 17.
Poſthumus, quod in fauorabilibus habeatur pro nato procedit ex fictione, ib.n 14
Poſthumus dum eſt in ventre non habet ſuitatem, ib nu.18.
Poſthumus natus habet ſuitatem eo caſu quo ſi viuo patre naſceretur ſuus foret, ib.n.13.
Poſthumus in dubio intelligitur ille qui proprie poſthumus eſt, hoc eſt ille qui poſt humationem patris naſcitur, ibid. num 20.
Practica præſtandi fideiuſſionem legis Toleti in executionibus, R.l Nemo poteſt, nu.437.
Practica legum Regni inducentium præſcriptionem debitorum, ib.nu.484.
Præcedens clauſula eſt maioris potentia ad declarationem ſequentium, quam econuerſo, C 30.nu.4.
Præcedentium hæc eſt vna virtus, vt declarent ſequentia, C. 30.num.3.
Præceptum de ſoluendo intra certum terminum, præcedere debet ante executionem quoties in ipſa obligatione vel fideiuſſione terminus certus ad ſoluendum non eſt appoſitus, C.29.num.3.
Præferri non debet minus à teſtatore dilectus magis dilecto: quia non debet eſſe melioris conditionis minus dilectus magis dilecto, C.18.nu 41.
Præfertur inter æqualiter promotos in vno loco qui merito vitæ nobilitate, aut ſcientia alios antecellit, C.2.nu.25.
Præiudicium, an verſetur alteri parti, quando relaxatio iuramenti petitur, R.auth ſacramenta, nu.112.
Prælegata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, niſi teſtator omnia bona vel maiorem partem in prælegatis conſumat, e t 8.nu.21.22.& 23. vbi de intellectu, l.Titia, ff.ad leg. Falcid.
Prælegatarius non poteſt repudiare hereditatem conditionalem & acceptare prælegatum, in quo eadem conditio cenſetur repetita: quod fallit in hereditate pura, Conſil. 18 numero 55.
Præſcriptibilia non ſunt nec per non vſum amittuntur ea quæ conſiſtunt in facultate alicuius, C.21.nu.20.
Præſcriptio non currit in obligationib. ad diem, vel ſub conditione ante euentum conditionis, vel diei, C 17.nu.5.
Præſcriptio nulla currit contra hereditatem iacentem, ibidem num.7.
Præſcriptio non tollit obligationes ipſo iure, R.d.l.nemo, numero 188.
Præſcriptio debiti cum mala fide, etiam inducta per mille annos non eſt admittenda ibid nu.206.
Præſcriptio & vſucapio eſt interdicta propter bonum publicum principaliter, ne dominia rerum eſſent in incerto atque in pendenti, ibid.nu 469.
Præſcriptio principaliter reſpicit fauorem priuatum ipſorum præſcribentium, ſecundario vero ius publicum, ib.n.471.
Præſcriptio 30.& 40.annorum iure fororum non fuit cognita, num.474.
Præſcriptio 10.& 12. annorum, in qua bona fides requiritur, non poteſt procedere ſi pactum ſit, vt non præſcribatur, ib. num 477.
Præſcriptio debiti licita eſt, etiam iure Canonico, quando adeſt bona fides, ib.nu.482.
Præſcriptio ſtatuaria debiti 10 & 20. annorum ſubrogata eſt in locum præſcriptionis 30.& 40.annorum, ib nu.493.
Præſentandi vel eligendi ius acquiritur ex vnico actu, & quæ requirantur ad hoc, C.3 num.1.& c 4.nu.32.
Præſentandus eſt idoneus ad beneficium, C.2.num.16.
Præſentatio facta de non habente qualitatem generis parentelæ, & conſanguinitatis expreſſam in fundatione eſt inualida Conſ.2 nu 4.
Præſentatio redditur ſubreptitia & nulla, non facta mentione, quod præſentatus ſit forenſis C 2.nu 25.
Præſentatus ab eo qui eſt in quaſi poſſeſſione patronatus, præfertur præſentato à proprietario, niſi tempore præſentationis clare conſtiterit de iure domini, C 4 nu.34
Præſens ſtatus beneficii, & non præteritus inſpiciendus eſt quoad incompatibilitatem & reſidentiam, A 8.nu.10.
Præſentia eius cui renuntiatur hereditas, an requiratur ad validitatem ipſius renuntiationis iuratæ, R. c. quamuis pactum, in princip.nu.25.
Præſtatio fidei, an firmet contractum geſtum, ſicut iuramentum R.auth ſacrament num.144 & 145.
Præſumitur ſemper pro iudice donec aliquid contra ipſum legitime probetur, C.37.nu 18.
Præſumtio vna tollitur per aliam, & inditia inquiſiti debilitant contraria, C.35.nu.27.
Præſumtiones & inditia cēſentur legitimæ & plenæ probationes in his, quæ ſunt difficilis probationis, R.l.Nemo poteſt, nu 403.
Prætendens proprietatem vel vſumfructum ſibi relictum, an ſletur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca, ſi cauere propter paupertatem poteſt, R.l nemo, n.294.
Pretium, neque aliud quicquam exigetur ex contractu ſimulato, ib nu.374.
Pretium in vniuerſalibus ſuccedit loco rei, R.l.vnic.nu.61.C. quand.non pet.part.
Pretium in dote ſuccedit loco rei, C 22 nu.13.
Pretium ratione dubii inuentus reputari iuſtum debet, quod tempore alienationis reputatur iuſtum, etiamſi poſtea aliud ſuccedit, ib.nu.17.
Prætores quare beneficium abſtenſionis conceſſerint, R §. ſui, num.101.
Prima tonſura requiritur ad minus ad quodlibet beneficium obtinendum, C 2.nu.21.
Primo nominatus cenſetur magis dilectus, C.16.nu.9.
Primogenitum ad duobus conſtitutum, an poſſit per ſuperſtitem alteri defuncto reuocari: & iure Regio quid hodie in hoc dicendum ſit, R c.quamuis, in princ.nu.46.& 47.
Princeps poteſt facere ne aditione quæratur hereditas, vel ne heres repræſenter defunctum, & omnes defectus teſtamenti tollere, R.l.Nemo poteſt, nu 68.
Princeps poteſt legitimare ſpurium in præiudicium venientium ab inteſtato, ib.n.69 & 75.& an id procedat, delata vel adita hereditate & poſſeſſione apprehenſa, ib nu.70.
Princeps non poteſt tollere ea quę ſunt iuris gentium, niſi cum legitima cauſſa, ib.n.71.
Princeps ſi auferat alicui rem ſuam cum cauſſa ceſſante, illa cauſſa debet domino reſtitui res ſua, ib.nu.71.
Princeps quando aufert alicui rem ſuam debet intelligi ſoluto pretio, etiamſi cauſſa ob quam auffertur ſit iuſtiſſima, ib nu. 73 & 74.
Princeps, quod non poſſit legitimare ſpurium in præiudicium venientium ab inteſtato hereditate iam quæſita, niſi ex legitima cauſſa & ſoluto bono cambio, ib, nu.75.

Prin-

Digitized by Google

Princeps non poteſt de plenitudine ſuæ poteſtatis tollere hominibus facultatem teſtandi, ib. num 81.
Prior in tempore licet poſterior in ſolutione præfertur in bonis falliti, A.4.num.17.
Priuare heredem non adimplentem hereditate non eſt pœna: ſecus ſi hereditas iam fuiſſet pure acquiſita, C.18.nu.3.
Priuari quem lucro, etiam acquiſito per eum qui lucrum dedit non eſt pœna, ib.nu 5.
Priuationem imponere poteſt pacto vel modo, conditioneve, adiectis, qui lucrum dat, ib.nu.4
Priuilegia ex certa ſcientia, re proprio motu conceſſa nihil operantur in præiudicium tertii, C 11.nu 18.
In Priuilegio Papæ non oportet fieri mentionem diſpoſitionis iuris communis, C 5.nu.18.
Priuilegiato, quod acquiratur ius à tempore ſcientiæ, A.3.nu. 6. & ſeqq
Priuilegium de non ſoluendis decimis quamuis in dubio debeat ſtricte interpretari: ſecus tamen eſt quando aliud conſtat de tenore priuilegii, nam is ſemper ſeruandus eſt, C.5. num.15.
Priuilegium de non ſoluendis decimis intelligitur, & reſtringitur de bonis præſentibus tempore priuilegii: ſecus de futuris & quomodo hoc intelligatur, ib.nu.17 & ſeqq.
Priuilegium amittitur per non vſum decennii, C 45.nu 4.
Priuilegium ſeu reſcriptum Papæ legitimandi ſpurios & inceſtuoſos diſiunctim, an extendatur ad illum, qui ſimul ſpurius & inceſtuoſus ſit, A 3.nu.5.& 20.
Priuilegium alicui conceſſum non quæritur ei ignorati, ſed à tempore certificationis, ib.n.10.
Priuilegium ignoranti prodeſt, ſed non efficaciter, antequam ſciat quin poſſit reuocari, ibid.nu 25.
Priuilegium dotis anterioritatis non tranſit in ceſſionarium, & ei præfertur ſecunda dos non ceſſa, etiamſi prædictum priuilegium expreſſe cedatur in inſtrumento, A.11 n.1.& 2.
Priuilegium dotis anterioritatis non tranſit in heredem extraneum, & ei præfertur ſecunda dos, niſi pro prima dote adſit hypotheca expreſſa, ib nu.3.& .4.
Probatio de auditu, non probat, nec facit fidem, niſi in factis antiquis, & quod dicatur factum antiquum, C.1.n.5.
Probatio facta ſine citatione partis eſt nulla, C.1.n.45.
Probatio per teſtes aduerſus interdictum adipiſcendæ non admittitur, quando in continenti non docetur de dominio, C 3.num.3.
Probatio facta contra principalem delinquentem non nocet opem præſtanti nec ſententia, C.35 nu 5.
Probationes & alia acta cauſſæ inter alios facta nocent & proſunt, quib. caſibus ſententia lata inter alios nocet & prodeſt & e contra, C.1.num.4.
Probationes in cauſſa criminali debent eſſe luce meridiana clariores. ib.n 30. quod procedit etiam in crimine enormi, ib.n.31.& debent eſſe liquidæ & perſpicuæ, C 36 n.33.
Probato delicto præſumitur dolus, niſi in Notario accuſato de falſo, vbi non conſtat de animo nocendi ſeu delinquendi, C.37.nu.8.& 12.
Procurator ſeu exſecutor teſtamentarius tenetur domino rationem reddere, A 1.n.31.
Producens teſtem in iudicio, videtur illius perſonam approbare, R l.Nemo poteſt, nu 129.
Producens teſtes in iudicio, an ex ſola productione ipſorum non ſecuta examinatione videatur eos approbare, ib.n.130.
Producens teſtes in iudicio, qui iurati ſunt non poteſt altera parte inuita eis renuntiare, vt non examinentur, ib.n.131.
Producens teſtes in ſummario iudicio tantum, an poſſit opponere in perſonas eorum in plenario iudio ib.n.132.
Producens teſtes in iudicio non videtur eorum dicta approbare, quin poſſit in eos obiicere, ib.num.133.
Produci poteſt in teſtes vir religioſus vel alius probatiſſimæ opinionis, etiamſi ſit probationi renuntiatum ib n.135.
Prohibitio teſtatoris de non alienando impedit dominii tranſlationem, ib.num.24.
Prohibitio contrahentis de non alienando, non impedit dominii tranſlationem, ib.n.26. vbi n.27 ponitur in hoc ratio differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates.
Prohibitio contrahentis de non alienando iuncta hypotheca ſpeciali eius rei quæ prohibetur alienari, impedit dominii tranſlationem, ib.nu 28.
Prohibitio eſt neceſſaria in actibus negatiuis ad præſcribendum, quia in eis non incipit præſcriptio, niſi à tempore prohibitionis & patientiæ, C.21.nu.12.
Prohibitus alienare portionem ſuam, cenſetur etiam prohibitus alienare portionem accreſcentem, R.l.vnic.C.quan.non pet.part nu.53.
Prohibitus alienare pro neceſſitate quæ ineſt ex parte prohibentis vel eius fauore, alienare poteſt, A 7.n.8.
Prohibitus alienare, poteſt alienare ex cauſſa neceſſitatis, A.7. num.7.
Prohibitus loqui non cenſetur prohibitus ſcribere, præterquam excommunicato vel inimico, vel proditori reipublicæ contra ipſam, vel ad homicidium committendum, C.36. num.21.
Promiſſio dotis facta in pecunia numeranda, licet poſtea bona tradantur pro ſolutione ipſius, non ob hoc partes videntur à conuentione diſcedere, C.17.nu.32.
Proteſtari aut curare aliquid non tenetur quis eo caſu quo factis diligentiis nihil prodeſſet, C.17.nu 15.
Prouiſio legis quæ eſt fundata in iure ſpeciali, tollitur per prouiſionem hominis, ſecus ſi prouiſio legis ſit fundata in iure communi, R §.ſui, num.60.
Per prouiſionem hominis quando cenſeatur receſſum à prouiſione legis, C 12.nu.12.
Puberes in iure dicuntur maſculi poſt 14.annum completum, fœminæ vero poſt duodecimum, R.auth.ſacrament num.1. & rationes differentiæ aſſignantur.
Pubes habens curatorem æquiparatur impuberi, ib nu. 12.
Pupillus ſine tutoris ſui auctoritate contrahens, an obligetur ciuiliter & naturaliter, R.l.Nemo poteſt nu 146.& 148.
Pupillus ſine tutoris auctoritate, an obligetur naturaliter ex mutuo, & difficultas quædam agitatur in propoſito, ib.nu. 150.& 151.
Pupillus non poteſt repudiare fundum ſibi legatum ſine tutoris auctoritate A 3 nu.14.
Purgatio moræ nō habet locum facta declaratione domini volentis rem per commiſſum, C.12 num 20. & hoc caſu lege partiarium eſt licita intra decem dies poſt moram commiſſam, & quomodo hoc intelligatur, ib.nu.21.
Purgatio moræ, vide moræ purgatio.

Q.

QValitas adiuncta verbo debet regulari, ſecundum tempus verbi, C 1.num.14 & A.9.nu.1.
Qualitas requiſita ad admittendum vel excludendum aliquē in beneficio vel dignitate debet adeſſe tempore prouiſionis vel excluſionis, nec ſufficit, quod ex poſtfacto interueniat, C.1.num.15.
Qualitas ſacerdotii requiſita debet interuenire tempore præſentationis, ſiue actus, ſiue promotionis, nec ſufficit aptitudo, C.2 num.19.
Qualitas maſculinitatis in prima ſubſtitutione appoſita cenſetur in ſequenti repetita ex natura horum verborum (yá dichas) C.18.n.53.
Qualitas non poteſt probari, vbi non probatur ſubiectum, C 35 num 2.
Qualitas requiſita in beneficio vel officio debet adeſſe tempore acquiſitionis, C.44.nu.35.
Qualitas quam ſatis eſt poſt actum interuenire, non videtur reſpicere ſubſtantiam actus, R.l Nemo poteſt, nu.133.
Qualitas quæ ineſt in lege declarata & relata, ineſſe debet in declarante, & referente R.auth.ſacramenta, nu.66.
Qualitatem vnam habens ex duobus requiſitis per teſtatorem in patrono, non admittitur ad ius patronatus, Conſil.26. num 4.
Quarta pars bonorum arrogatorius debetur arrogatis, & an idem in adoptato ab auo vel extraneo dicendum ſit: & quorum bonorum intelligatur, & quomodo arrogatus ſuccedat cum aliis filiis naturalibus, R §.ſui nu.157.
Quaſi caſtrenſia lucra dicuntur. quæ acquirunt filiiſam. in ſuo officio aduocationis, & non acquiruntur patribus ipſorum, ſed ſua propria ſunt, & de eis libere diſponere poſſunt in vita R.auth ſacram.nu.54.
Quaſi contractus poteſt in teſtamento celebrari, R.l.Nemo poteſt, nu.160.
Quaſi poſſeſſio patris ſeu anteceſſoris præſentandi, quæ ſortita fuit effectum tranſit in filium vel ſucceſſorem abſque eo, quod ſucceſſores exerceant actum per quem inducatur quaſi poſſeſſio, C 3 num.2.
Quælibet cauſſa etiam iniuſta excuſat à dolo, C.37 n.5.& 13.
Quælibet credulitas, etiam fatua excuſat à dolo, & bona fides poteſt cauſſari etiam ex iniuſtis & temerariis cauſſis, ib.n.14
Quælibet cauſſa, etiam minus iuſta, vel minus legitima excuſat à dolo, ib.num.15.
Quælibet cauſſa, etiam iniuſta & beſtialis, excuſat à dolo, ibid. num. 16.
Quælibet cauſſa licet iniuſta excuſat, etiam à mulcta, ib.n.17.
Querela inofficioſi teſtamenti eſt remedium ſubſidiarium, R. l. pater filium, num 2.
Querela inofficioſi teſtamenti non competit, niſi quando datur exheredatio vel præteritio, quæ pro exheredatione habetur, ibid.num.12.
Querela inofficioſi, etiam datur hodie ei. qui habitus eſt pro exheredato ſine cauſſæ inſertione in caſu peregrino hic poſito, ib.n 36.

Querela

Digitized by Google

Querela inofficioſi teſtamenti minime competit, niſi demum adita hereditate, & inde incipit currere quinquennium quo durat, R l.vnic C quando non pet. part. nu 12.

Quilibet præſumitur viuere centum annos quoties probatur illum de cuius vita agitur fuiſſe natum intra centum annos nondum elapſos, C 4.nu.18.

Quilibet præſumitur eſſe ſanæ mentis & talis qualem ſolet natura producere niſi contrarium probetur, C.14.nu.3.

Qui ſemel eſt heres licet vendiderit hereditatem amplius deſinere eſſe heres non poteſt, R.l vnic.nu 63.

Qui tenetur reſtituere portionem ſuam, tenetur etiam reſtituere portionem accreſcentem, ib.nu.57.

Qui vult vnum quid in diſpoſitione ſua, cenſetur velle omne illud ſine quo iſtud vnum eſſe non poteſt, C.18.nu 80.

Quintum bonorum defuncti ſi non ſufficiat ad omnia legata perſoluenda, quæ prius deduci debeant, R l. Nemo, n 94.

Quotieſcunque ratio legis eſt amplior vel generaliter dicto ſuo, ad amplitudinem rationis extenditur ipſa diſpoſitio, A.2.num.5.

R.

Ratio non eſt par, lucra non capere, & quæſita perdere, R. c. quamuis pactum, in princ nu.13.

Ratio quare ſit prohibitum obtinere ſimul duo vel plura beneficia curata, A.8 nu.2.

Ratio expreſſa in lege quando eſt generalis. & deciſio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur, & deciſio loco exempli eſt, C 13.num.3.

Recedendum non eſt aliter à voluntate teſtatoris, quam cum manifeſtum ſit aliud eum ſenſiſſe, C.4.nu 5.

Receptans delinquentem ad hoc, vt puniatur debet probari aduerſus ipſum receptatio, & vera ſcientia quod eſſet delinquens, & huius ignorantia excuſat à pœna, C.36.n.26.& 27.

Receptare delinquentes eoſque dolo occultare iudici, vt delicta remaneant impunita, eſt prohibitum, & quid requiratur ad hoc de iure Regio, vt puniatur receptatio, Conſil 36. num.32.& 25.

Recognoſcere cenſum debet, etiam ſingularis rei, ſuper qua eſt impoſitus poſſeſſor, C 49.num.12.

Recurſus à laude arbitratoris ad arbitrium boni viri poteſt haberi intra 30 annos R.l Nemo poteſt, num. 344. & coram quo iudice peti debeat, C.51.nu.24

Reductus ad corpus à quo aufugerat ponitur in deteriori ſtallo: & quomodo hoc intelligatur, C.11.nu.3.

Refectio domus vel alterius ædificii adeo eſt fauorabilis, vt conſumtum in ea præferatur ei qui prius ius habebat ad illam rem ædificatam A.7 & 9 quod ſit cauſſa pia, n.12.

Referens ſimpliciter aliquid non reprobans nec approbans, videtur approbare, R.l. Nemo poteſt, nu 270.

Rei debendi vel credendi, quando dicantur ſocii, & quando non, A 2.num.1.

Re in propria quilibet eſt moderator & arbiter, C.44.nu.2.

Relatiuum debet intelligi reſpectu ſubſtantiæ actus, & omnium ipſius qualitatum, C.18 nu 57.

Relaxatio iuramenti, an ſit neceſſario petenda, quando renuntiatum eſt cum iuramento exceptioni ſimulationis, R. l. Nemo poteſt, nu.384.

Relaxatio ſiue abſolutio iuramenti ad effectum vel excipiendi, non operatur reſciſſionem contractus, ſed ipſe firmus remanet, R.auth ſacram num.20 quod duobus modis limitatur, ib.nu 21.& 22.

Relaxatio vel abſolutio iuramenti, an ſit neceſſario petenda, quando eſt enormiſſima læſione incurratur periurium, ib. num 95.& ſeqq.

Relictum pro dote mulieri pauperi, eſt legatum pium, & an idem ſit ſi relinquatur coniunctæ mulieri, C.26.nu 8.

Relictum ſub conditione nuptiarum conſequitur mulier, ſi religionem ingrediatur, ib nu.13.

Relictum pro virginibus maritandis, & ſic in certis perſonis, non conſequitur illa quæ monaſterium ingreditur, ibidem, num.14.

Religioſi exemti à ſolutione decimarum non tenentur eas ſoluere de nutrimentis animalium ſuorum, C 5.nu.2.

Religioſus Societatis Ieſu Paulus III. Pontif Max. conceſſit ne ſoluerent decimas, d.c 5 nu.2.idem eis conceſſit Pius V. ibid. num.7.quibus locis refertur tenor priuilegiorum.

Remedia poſſeſſoria ſunt periculoſa in conſcientia ſi adeſt defectus proprietatis C.6 n.12.

Remedium ſubſidiarium, & extraordinarium, licet cum ordinario non concurrat, id tamen fallit, quando per extraordinarium plenius conſulitur, R l.pater filium, n 21.

Remedium legis diffamari, C.51.

Remiſſio iniuriæ facta cum iuramento à minore ſine licentia & auctoritate ſui curatoris bene valebit, R.auth. ſacram.nu. 135.& ſeqq.

Remiſſio confectionis inuentarii, tam tutoris, quam vſufructuarii, an per teſtatorem poſſit fieri vide verbo teſtator.

Remiſſiones perdones vulgo dictæ in cauſis criminalib. non debere, nec poſſe eſſe conditionales: & quomodo hoc intelligatur, R. authent. ſacram.nu.137.

Remitti non poſſunt ea quæ ſtatuuntur propter euitandam falſitatem vel periculum, R l.Nemo poteſt, nu 337.

Renuntians hereditati cum iuramento, & ſic ſeipſum excludens non poterit poſtea ſi prætereatur vel exheredetur rumpere teſtamentum, R.l. pater filium, nu 23

Renuntians ſuam legitimam in fauorem patris vel alterius, poteſt ei in legitima apponere grauamina & fideicommiſſa, & vti facultate conceſſa parentibus per l. 27. Taur. R. c. quamuis pactum. in princ nu.13.

Renuntians hereditatem parentis non prohibetur ſuccedere fratri, etiamſi frater ipſe ſucceſſerit patri, & eius bona habeat, ib num.7.

Renuntians hereditatem parentis non prohibetur ſuccedere fratri qui fuit heres eidem parenti licet deceſſerit ante aditionem hereditatis, ib n 9.& cautela. vt renuntiatio vtrumque comprehendat, num.10.

Renuntians ſi decedat viuo patre vel matre, cuius hereditati renuntiauit cum iuramento, eius filii vel nepotes poterunt, & debent ad ſucceſſionem auorum & proauorum admitti, non obſtante prædicta renuntiatione, R c.quamuis pactum. verbo nec redundet, nu.2.& 3. an id procedat ſi filia recepiſſet dotem, & cum ea vocaret ſe contentam.

Renuntiari an poſſit iuri ſtatutario, R l.Nemo poteſt, numero 338.

Renuntiari an poſſit iuri prohibitiuo, ib.num.307.

Renuntiari non poteſt legibus requirentibus inſinuationem donationis, ib.num.339. & an cum iuramento poſſit renuntiari, nu 340.cum quatuor ſeqq.

Renuntiari an poſſit exceptioni non numeratæ dotis, ibidem. num.382.

Renuntiari an poſſit cum iuramento exceptioni ſimulationis, ib num 383.

Renuntiari poteſt ei, quod reſpicit fauorem priuatum principaliter, incidenter vero publicum, ibid.num.137.& numero 472.

Renuntiari non poteſt vtilitati publicæ ſecundariæ quando ſeparari non poteſt ab vtilitate priuata principali, ib.n 473.

Renuntiari an poſſit ſtatuto inducenti præſcriptionem debiti, ibid num.492.

Renuntiari quod poſſit hodie iure canonico huiuſmodi ſtatuto, ib.nu 495 & cautela. vt iuri ciuili quoque poſſit renuntiari, ib.nu.496.

Renuntiari an poſſit cum iuramento l 50. Tauri hodie l. 5. tit. 2.lib.5. Nou.Recop., R.auth ſacram.nu 44.

Renuntiatio facta per dominum poſt reuocatum procuratorem, valet & tenet, C.9 nu.3.

Renuntiatio ſpecialis, etiam non iurata tollit remedium l 2. C de reſcind. vend. idem operatur iuramentum maioris 25. annorum, non tantum ſpeciale, ſed etiam generale de non veniendo aduerſus contractum venditionis, C 32 nu.31.

Renuntiatio minorum beneficiorum, hoc eſt ſimplicium, fieri poteſt coram Epiſcopo, C 42.num.3.

Renuntiatio in fauorem alicuius non niſi coram Papa fieri poteſt, ibid.nu.6.7.

Renuntiatio hereditatis futuræ cum iuramento facta in fauorem fratrum vel ſororum, an valeat R. c. quamuis pactum in princ.n.2.

Renuntiatio ſororis hereditatis paternæ facta vni fratri præſenti & recipienti, an omnibus aliis fratribus acquiratur, vel illi tantum cui renuntiatum eſt & cautela, vt illi tantum acquiratur, ib.nu.7.& 9.

Renuntiatio hereditatis vel legitimæ ab eo quod habet aſcendentem vel deſcendentes, an eis præiudicet, ib.nu 14

Renuntiatio cum iuramento, de qua in d.c quamuis pactum, intelligitur habere locum ſi renuntianti delata fuerit hereditas, alias ſecus, ib.nu.61.

Renuntiatio intrantis religionem, qualiter & quo tempore fieri debeat, ib.verb.dum nuptui tradebatur, nu.2.

Renuntiatio de qua in d. c. quamuis pactum, an procedat, ſi nulla dote recepta fiat, ib.verb.vt dote contenta, nu 2.

Renuntiatio de qua in illo textu, etiam hereditatis maternæ fieri poteſt, ib. verb nullum ad bona, num.2.

Renuntiatio hereditatis maternæ, an noceat patri habenti in ſua poteſtate renuntiantem quoad vſumfructum ſibi debitum in bonis renuntiantis, & quod alia, ib.num.2.& ſeqq & num 14 & ſeqq.

Renuntiatio filii cum iuramento hereditatis maternæ, an valeat & noceat patri, quando mater extraneum heredem fecit, ib.nu.10.& quid ſi mater decedat inteſtata, ib.nu.11.

Renuntiatio hereditatis maternæ facta ſimpliciter in dubio cenſetur facta fauore fratrũ, vel ſororũ, ib.n.12. Renuntiatio heredi-

Digitized by Google

hereditatis maternæ, decedente matre inteſtato, & ſine aliis deſcendentibus legitimis, excepta, renuntiante, non impedit quin hereditas ipſius deferatur ipſi renuntianti, ib. n. 13.
Renuntiatio filii hereditatis maternæ nocet patri ſine dubio, quando ipſe pater conſentit prædictæ renuntiationi, ibid. num. 22.
Renuntiatio hereditatis non firmatur cum iuramento dolo præſtito, ib. verb ſi tamen iuramento, &c. nu. 1.
Renuntiatio in caſu d. c. quamuis, non impedit renuntiantē, quin capiat, quod ſibi relictum eſt in teſtamento ab eo cuius hereditati renuntiauit, ib num. 1 1. etiamſi filia renuntiauerit ſucceſſioni ex teſtamento. ibid. verbo omnino ſeruari debebit, n. 12. & etiamſi renuntiatio fiat fauore fratrum conſentiente patre, ib. nu. 13.
Renuntiatio de qua ibi facta aliis filiis exiſtentibus & decedentibus poſtea in vita parentum, non impedit quin renuntians admittatur ab inteſtato, & contra teſtamentum eius, cuius hereditati renuntiauit, ibidem, verſ. omnino ſeruari, num. 14.
Renuntiatio de qua ibi valet, etiamſi aliis noceat ſecundario, ib. verſ nec redundet, num. 1.
Renuntiatio de qua ibi decedente renuntiante poſt mortem eius cuius hereditati renuntiauit nocet filiis renuntiantis, ib. num. 4. præterquam ſi non adſint alii deſcendentes, ſed collaterales ib. nu. 5.
Renuntiatio de qua ibi facta ab eo qui ſuperuixit ei cuius hereditati renuntiauit, non inualidatur natiuitate filiorum renuntiantis ib. nu. 6.
Renuntiatio mariti dotis cautæ, & non numeratæ vel tranſcurſus temporis opponendæ ipſius exceptionis præiudicat non tantum ipſi marito, ſed etiam eius creditoribus, A 11. num. 14.
Renuntiatione beneficii facta abſque Epiſcopi licentia, beneficium non vacat, etiam quoad renuntiantem, donec admittitur per ſuperiorem C 42. nu. 4.
Renuntiatione facta beneficii cum clauſula, in fauorem, &c. coram legato vel Epiſcopo, an poſſit admitti reiecta conditione, ib nu 8.
Renuntiatione legitimæ per filium in patrem ſimpliciter facta non data facultate, vt poſſit de ea diſponere in quemcunq; velit filiorum omnes filii habebunt æquale ius in illa legitima renuntiata, excepto in tertio & quinto illius legitimæ, de quibus pater poteſt libere diſponere, ſicut de bonis ſuis, R. c. quamuis pactum, in princ nu. 12.
Renuntiatione hereditatis maternæ facta cum iuramento in fauorem patris tantum, vel patris & ſuorum heredum an hereditas prædicta poſt mortem patris pertineat ad filios duorum vel trium matrimoniorum, vel ad eos tantum qui fuerunt ex eodem matrimonio ex quo fuerit renuntians, remiſſiue, ibid n. 62.
Renuntiatione facta non quidem contemplatione filiorum, ſed vt is in cuius fauorem renuntiatur poſſit libere diſponere, non admittitur renuntians ad hereditatem patris decedentis, etiam ſine aliis deſcendentibus, ibid. verſ. omnino ſeruari debebit, n. 4.
Reprobatio conſuetudinis à contrario legis ſenſu collecta non eſt extendenda ad reprobationem futuræ conſuetudinis, vel ſtatuti. R l Nemo, nu. 274.
Res quæ habet iam ſuum effectum conſummatum licet perueniat ad caſum à quo incipere non potuit, non vitiatur, R. §. ſui, n 130
Reſcindi non poteſt, quod nullum eſt, R. auth ſacram. n 11.
Reſcripta ſeu priuilegia ex certa ſcientia, ac motu proprio conceſſa, nihil operantur in præiudicium tertii, C. 11 nu. 18.
Reſcriptum & priuilegium Papæ legitimandi ſpurios & inceſtuoſos diſiunctim, an extendatur ad illum qui ſimul ſpurius & inceſtuoſus ſit, A. 3. n. 5. & 20.
Res Eccleſiæ quæ ſunt prohibitæ alienari, poſſunt alienari ex cauſſa vrgentis debiti, A. 7. n 6.
Res Eccleſiæ quæ ſunt prohibitæ alienari, poſſunt alienari pro redemtione captiuorum, ib n. 12.
Res emta ex pecunia dotali cum conſenſu vxoris efficitur dotalis. C 22. nu. 14.
Res feudalis quæ prohibetur alienari, poteſt alienari ad vtilitatem domini, A. 7. n. 15.
Res immobiles minorum quæ prohibentur alienari, bene poſſunt alienari ex cauſſa neceſſaria, vel vtili ipſi minori, ib. n 5.
Res immobilis præſcribitur ſpatio 10. annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes cū titulo & bona fide, c. 48 n. 1.
Res patrimonialis, quæ ſemel à patrimonio exiit, non poteſt extrahi à conſanguineis in poſterum, C. 21. nu 17.
Res prohibita alienare, bene poteſt alienari in refectionem vtilem, & neceſſariam ipſius rei, A. 7. nu. 4.
Res prohibitæ alienari tacite vel expreſſe, etiam eo caſu quo prohibitio impedit dominii tranſlationem, poſſunt alienari ex cauſſa pia, prout eſt dotis & ſimilium, ib. nu. 10.

Res prohibita alienari, ſi ſimul alienetur, & exeat à familia, remanet alienabilis, C. 21. nu. 16.
Reſpublica & minor æquiparantur. R. auth. ſacram. nu. 140.
Reſignare non poteſt quis beneficium eccleſiaſticum, quando non habet aliud vnde viuere poſſit. C 42. n. 2.
Reſponſio in iure debet intelligi iuxta interrogationem, Rep. auth. ſacramen n. 81.
Reſtitutio in integrum non ſuſpendit exſecutionem ſi eſt præſumtio malitiæ contra petentem reſtitutionem, quod cauſſa differendæ exſecutionis eam petat, C. 31. nu. 4.
Reſtitutus à Principe ſtatim, etiam antequam ad notitiam eius perueniat, gaudet beneficio illo reſtitutionis, A. 3. nu. 1. & ſeqq.
Reſtitutus ad gratiam reuocatam, intelligitur reſtitutus ſine alterius præiudicio: vnde alteri ante reſtitutionem impetranti præferri non debet C. 1 1. n. 1.
Reſtitutus recuperat bona quæ non ſunt in alium tranſlata, ibid. num. 2.
Retentio quæ competit vxori conſtante matrimonio in bonis mariti ipſo vergente ad inopiam pro ſua dote non poteſt fieri de omnibus bonis ipſius. ſed debet de multis eligere vnum prædium forte de melioribus vſque ad concurrentem æſtimationem ſuæ dotis, C 19. nu 13.
Retentio quæ competit vxori bonorum mariti, ipſo defuncto pro dote procedit, antequam heres inter poſſeſſionem bonorum: alias non poſſet heredibus non conſentientib. occupare prædicta bona, ib. nu. 14.
Retentio mortuo marito, competit vxori in domo quam ſimul inhabitant, & in bonis ibi ſitis, ib. n. 16.
Reuocato conſenſu pacto, ſine renuntiationi per patrem præſtito, pactum etiam iuratum non valebit, R. c. quamuis, in princ. nu. 3.
Reuocato conſenſu per patrem præſtito renuntiationi iuratæ factæ per filiam in fauorem fratrum, an eiuſmodi filia ſit excluſa à ſucceſſione patris reuocantis conſenſum, ib. n 5.
Reus qui negauit delictum, quod poſtea probatur aduerſus eum, bene admittitur ad probandum fuiſſe factum ad ſui defenſionem, & ſi id probauerit, abſoluetur vel ſaltem extraordinaria aliqua pœna plectetur, R authent ſacramenta, num. 68
Reus non tenetur edere inſtrumenta actori ad fundandam intentionem ſuam cum lex fallentiis, C. 46.
Rex in dubio non videtur caſſare aut differre obligationes iuratas, R. l Nemo, n. 164.
Rex, quod non poſſit tollere officia publica abſque iuſta cauſſa, ib n. 177.

S.

Sacerdos qui tantum habet ordinem, non vero iuriſdictionem, minime poteſt virtute bullæ cruciatæ de conſenſu etiam partis abſoluere excommunicatos ad reincidentiam, ſiue in bulla adſit clauſula, ſi la parte conſintiere, ſiue alia ſatisfecha la parte, A. 9. nu. 1. & ſeqq & nu. 9.
Sacerdotii qualitas requiſita debet interuenire tempore præſentatione, ſiue actus, ſiue promotionis, nec ſufficit aptitudo, C 2. n. 19.
Sacerdotium poſterius non præiudicat priori, cui aliquod ius erat quæſitum ex ſuo ſacerdotio, etiamſi ſecundus haberet maiorem qualitatem, ib nu 27. præterquam ſi primus non habeat qualitates requiſitas, ib. n 29.
Sacramenta puberum. ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, cuſtodiri debent. R. auth. ſacra. n. 8.
Saluuſconductus conſenſus ne quis capiatur ob debita non extenditur ad debita iurata, & hoc ſpecificatur in Archiepiſcopatu Toleti, R. l. Nemo poteſt, n. 165.
Sanæ mentis in dubio quælibet præſumitur, niſi contrarium probetur, C. 14. num. 2.
Schedula tunc demum habet paratam exſecutionem quando recognita eſt ab eodem qui eam ſubſcripſit vel ſubſcribere mandauit, non vero ab eo qui neque ſubſcripſit, neque ſubſcribere mandauit, C. 23. n 3.
Scholaris mutuans vel vendens citra voluntatem patris vel curatoris, an ab eo id repetere poſſit, R. auth. ſacram. nu. 71.
Scientia ſola ſufficit pro validitate priuilegii, vel donationis, A 3. n. 11. non vero quoad ipſius irreuocabilitatē. quia ad id acceptatio quoq; requiritur, R. c. quamuis pactum, in princ. num. 52.
Scriptura non facta ad obligandum, ſed ad alium effectum, in qua refertur alia diſpoſitiua, id eſt, in qua continetur, obligatio non eſt ſufficiens ad petendum debitum, ſed produci debet altera diſpoſitiua, c. 23. n. 8.
Secundus creditor habens ſcripturam publicam præfertur priori habenti priuatam, præterquam ſi ſcriptura priuata habeat ſubſcriptionem debitoris, & aliorum trium teſtium A 4. num. 1.

Senten-

Digitized by Google

Sententia vnius Doctoris pro ſuſtinendo teſtamento, an ſit tenenda contra communem, R. l. vnic. C. quand non pet. part. num. 11.
Senior in dubio in beneficiis conferendis præferri debet, C. 2. num. 30.
Sententia ſuper cauſſa filiationis, & ſic ſuper conſanguinitate habita cum legitimo contradictore, nocet & prodeſt etiam omnibus non citatis, C. 1. num 3.
Sententia inter alios lata quibus caſibus nocet vel prodeſt, in eiſdem nocent, vel proſunt probationes, & alia acta cauſſæ, & econtra, C. 1. num. 4.
Sententia inter alios lata non nocet tertio quando victo aliqua culpa imputari poteſt in non appellando ab ea, vel appellationem interpoſitam non proſequendo, C. 4. n. 22.
Sentẽtia iudicis non requiritur ad hoc, vt res incidat in commiſſum, ſed ſufficit declaratio domini, C. 12. n. 23.
Sententia lata contra eum cui ius principaliter competebat in negotio, nocet & plene præiudicat aliis, etiam ignorantibus ius dependens à primo contra quem fuit lata prætendentibus, C. 19. nu. 18.
Sententia lata contra reum principalem tranſacta in rem iudicatam exſequi debet contra ipſius fideiuſſorem de iudicato ſoluendo ſine nouo proceſſu, quod ſi aliquas exceptiones habeat fideiuſſor, in eadem executione examinabuntur, C. 19. num. 1.
Sententia interlocutoria quotieſcunq; habet vim diffinitiuæ idem iudicatur de ea, quod de diffinitiua C. 36. nu. 32.
Sequeſtrari non debent bona incarceratorum. A 12. n 1.
Seruanda eſt inſtitutio, & ordinatio Eccleſiæ ſeu fabricæ præcipiens ne adminiſtratores teneantur reddere rationem Epiſcopo, R. l. Nemo poteſt, nu. 453.
Serui reſponſo credendum eſt, quando aliter veritas ſciri non poteſt, A. 11. nu 9.
Seruitus vſusfructus non ſolum eſt qualis, ſed quanta, quod non ſunt ceteræ ſeruitutes, R. l. Nemo poteſt, nu 218.
Similitudo vt ſit bona, ſatis eſt, quod in caſu de quo agitur conueniat, licet in alio deficiat, A 3. nu. 18.
Simulato ex contractu, nec pretium venditionis, nec aliud quicquam exigetur, R. l. Nemo poteſt. num 374.
Simulatio contractus non poteſt allegari ſi partes poſtquam contractum ſimularunt eum iurauerunt promittentes ſe non contrauenturos, R. l Nemo poteſt, n. 366. præterquam ſi à tertio de ſimulatione opponatur, ib. n 367.
Simulationis exceptio renuntiari non poteſt, ib. n. 377. ex poſtfacto tamen per pactum bene poteſt, ib. n. 380.
Simulationes exceptio, nec expreſſe tolli poteſt per ſtatutum, ib. num. 376.
Simulationis exceptio, an admittatur aduerſus inſtrumẽtum publicum ſtante ſtatuto quod nullæ aliæ admittantur, niſi falſitatis, remiſſionis & ſolutionis ib. nu 375.
Simulati contractus, & in fraudem geſti differentia, ib. n. 373.
Simulatus contractus non dicitur contractus, ib n. 372.
Socius vel alius ex his qui in id, quod facere poſſunt conueniuntur, ſi ſolidum ſoluere permittant videntur illi priuilegio renuntiare, ib. nu. 320.
Solemnitas omnis ſubſtantialis eſt iuris publici, ib. nu. 10.
Solemnitas aliqua ex requiſitis in materia de ventre inſpiciendo, ſi omittatur non corruit actus, ib nu. 115. & qua ratione ad fuerit inductum, nu. 116.
Solemnitas requiſita tempore actus, ſi non interueniat actus vitiatur ipſo iure quaſi deficiente ſubſtantia, ib. nu. 233.
Solicitator in cauſſa non poteſt in ea ferre teſtimonium, C. 32. num. 5.
Solis perſonis adeuntibus accreſcunt portiones repudiantium R. l. vnic C. quand. non pet. part. nu. 1.
Soluens ſolidum, non poterit petere à creditore, quod ſibi cedantur actiones, quoties ceſſione non facta non poteſt repetere partem à correo, vt puta, quia ſint obligati ex cauſſa lucratiua, A. 2. n. 13.
Soluens creditori non ſuccedit in pignore, vel hypotheca, præterquam ſi ibi iura cedantur per creditorem A 4. n 7.
Specialis hypotheca conſtituta ſuper re vendita tempore venditionis præfertur generali hypothecæ priori, A. 5. nu 1.
Spoliatione facta à iudice, & bonis proprio domino traditis non ſit reuocatio, ſecus ſi à priuato fiat reuocatio, C 6. n. 10.
Spoliatus ante omnia debet reſtitui, C. 6. num. 2 fallit ratione notorii defectus in proprietate, ib num. 3. & quando admitti debeat hæc exceptio, ib. n. 8.
Stante aliquo de generatione & linea illius ad quem peruenit maioratus, ipſe debet proferri aliis alterius lineæ poſtea vocatis, & priuſquam ſiat in ſucceſſione locus ſecundogenito, & ipſius lineæ debet in totum extingui prima linea, C. 13. num. 1.
Stante ſtatuto, quod à ſententia lata vigore inſtrumenti confeſſionati non poſſit appellari, intelligitur quoad ipſos litigantes, non vero quoad tertium volentem appellare pro ſuo intereſſe, & l Reg. declaratur, R. l. Nemo poteſt numero 390.
Stante ſtatuto, quod filia dotata non ſuccedat ab inteſtato ſi ipſa præterita ſit in teſtamento vel exheredata, non poterit illud rumpere, R § ſui, num. 142. & in l. pater filium, nu 12.
Statuta vel iura inducentia præſcriptionem cum mala fide non valent, R l. Nemo poteſt, num. 451.
Statuta ſunt ſtricti iuris, & non ſunt extendenda in præiudicium filiorum, ſed imo interpretanda, vt quàm minimum lædant ius commune, R c. quamuis, verb. à filia. n. 14.
Statuta quæ ſolum commodum afferunt, ligant à tempore conceſſionis, A. 3. n. 21.
Statuta diſponentia de non admittendis in collegium Doctorum niſi ſint ciues originarii vel alias qualitates habentes, ſunt benigne, & non rigide interpretanda, ex quo nullius intereſſe verſatur, C. 7. num 9.
Statuto ſtante, quod pro teſtamento ſufficiant quinque teſtes, non ex hoc ſufficient tres teſtes codicillis, R. l. Nemo, numero 275.
Statuto ſi caueatur quod appellans vel petens reſtitutionem debeat cauere cum fideiuſſione de reſtituendis expenſis: & quod aliter proceſſus factus non valeat, intelligitur, ſi fideiuſſio petatur à patre alias ſecus, ib. dem, numero 434. & precedenti.
Statutum vtrum inducere poſſit, vt priuatus teſtetur cum minori teſtium numero, quam lege communi requiſitus ſit, R. l. Nemo poteſt, nu 266.
Statutum diſponens, quod debitum præſcribatur decennio, an valeat, & leges Regiæ declarantur, ib nu 450.
Statutum emanans per viam præcepti fauore perſonæ, cui ſic præceptum, cenſetur potius habere vim conſilii quam præcepti, & hoc caſu tranſgreſſio præcepti non obligat ad pœnam. R. auth ſacramenta, nu. 36.
Statutum ſi excludat fœminas propter maſculos, an fœmina propter maſculum repellatur. C. 13. nu. 15.
Statutum ſi excludat filiam propter agnatos primi gradus, computando gradus de iure canonico, non excludetur filia propter agnatos primi gradus ipſi defuncto, vt hic, ibidem, num. 17.
Statutum ſiue præceptum excluſiuum fœminarum propter maſculos eſt correctorium iuris, & accuſatiuum naturæ, & ſic eſt ſtrictiſſime intelligendum, ib. n. 18.
Statutum vel conceſſio feudi ſi excludat à ſucceſſione fœminas extantibus maſculis eis deficientibus, ſuccedit fœmina primogenita, cum deeſt maſculus ex eo, qui poſtremo ſuccedit alius, ib. nu. 19.
Statutum ſi excludat matrem, exſiſtente patruo non habet locum in patruo magno, ib. n 27.
Stipulatio alteri per alterum facta non valet, pœna tamen adiici poteſt R l. Nemo, nu. 152.
Stipulatio alteri facta valet eo caſu, quo ſtipulantis intereſſe ceperit promiſſionem ſeruari, ib. nu 154.
Stipulatio alteri per alterum facta valet iure canonico & Regio ib. nu. 155 & auth. ſacram. nu. 33. & 35.
Stipulationi aleri per alterum factæ lex non reſiſtit, R. l. Nemo poteſt, nu 153.
Subſtantialia alicuius actus ea dicuntur eſſe, quę in continenti actui adeſſe debent, R. d. l. Nemo poteſt, nu 133.
Subſtitutio pupillaris non exſpirat per conſtitutionem in dignitate, R § ſui, nu. 30.
Subſtitutio vulgaris præfertur iuri accreſcendi, R l. vnic. n 42. & procedit etiam in tacita ſubſtitutione, ib. nu 43. & de iure Regio, ib. n. 44. & an id procedat quoties qui per ius accreſcendi venit, eſt perſona valde dilecta teſtatoris vel coheredis, de cuius portione agitur, ib. n 45.
Subſtitutio etiam inutilis impedit ius accreſcendi, ib. n. 46.
Subſtitutio vulgaris non præfertur iuri accreſcendi, quando id voluit teſtator expreſſe vel tacite, ib. nu 48.
Subſtitutio non transfertur ad heredes, ius vero accreſcendi ſic ib num 49.
Subſtitutio pupillaris tacita excludit matrem, quando ſubſtitutus eſt frater pupilli, vel alias coniunctus, vel quando ſubſtituta eſt pia cauſſa ad exonerandam conſcientiam teſtatoris R cap. quamuis, verſ. nullum ad bona, nu. 7. & 8.
Subſtitutus vulgaris expreſſus excludit coniunctum, etiam filium teſtatoris, R l. vnic. quando non pet. part. n. 47.
Succeſſiones maxime ex teſtamento omni reſpectu, eſſe de iure ciuili, prima opinio, R. l. Nemo, nu. 62.
Succeſſor maioratus, an in iudicio poſtulare poſſit in vita poſſeſſoris ipſius, vt declaretur poſt mortem poſſeſſoris maioratum ad ſe pertinere, C. 13. num. 1.
Succeſſorio edicto eſt locus in bonorum poſſeſſione contra tabulas, R. l. pater filium, num 40.
Succeſſorio edicto eſt locus in iure agendi ad ſupplementum, ib. num. 42.
Succeſſorium edictum, an habeat locum in iure dicendi nullum, ib. num. 41.

Succeſ-

Digitized by Google

Succeſſorium edictum, an habeat locum in iure dicendi nullum, ib. nu. 41.
Succeſſorium edictum, an habeat locum in querela in officioſi, R. l. pater filium, n. 24. & ſeqq.
Succeſſorium edictum quando locum habeat, ib. nu. 25.
Suitas licet non poſſit produci ſine patria poteſtate, producta tamen cum patria poteſtate bene valet & tenet, deficiente etiam patria poteſtate R. § ſui nu. 21.
Suitas quo iure ſit inuenta, ib. nu. 40.
Suitas ſemiplena eſt potens ad confirmandam ſubſtitutionem pupillarem, & quando hoc procedat, ib. nu. 42. & 43.
Suitas plena, quæ ſit, ib. nu 44.
Suitas pleniſſima quæ ſit, ib. num. 45.
Suitas an tollatur per dationem ſubſtituti vulgaris, ib. nu. 49. & 51.
Suitas non tollitur per dationem ſubſtituti vulgaris reſpectu legitimæ, & vide alias plures limitationes, remiſſiue, ibid. num. 54.
Suitas, quod tollatur per dationem ſubſtituti vulgaris, quoad omnes effectus ſuitatis, & ſic quoad tranſmiſſionem ibid. num. 55.
Suitas, an tollatur per dationem coheredis extranei, ib. nu. 59. & quoad ea quæ ſunt extra teſtamentum non tollitur
Suitatem triplicem eſſe, ſemiplenam, plenam & pleniſſimam, & quæ ſit ſemiplena. ib. num. 41.
Suitatem habet filius ſuccedens tanquam agnatus vel cognatus, ib. nu. 86.
Suitatis ius ita inhæret oſſibus, vt ab eis ſeparari poſſit, R. l. Nemo. nu. 192.
Suitatis nomine licitum eſſe nobis vti, R § ſui, nu. 1.
Suitatis Angeli de Peruſ. communis diffinitio, ib. nu 3.
Suitatis diffinitionis vnumquodque verbum declaratur, ibid. num. 4.
Suitatis aliæ plures diffinitiones, remiſſiue, ib num. 39.
Sui & neceſſarii heredes qui dicantur, ib. num. 47.
Sui heredes ſiunt etiam ignorantes, & quaſi domini dicuntur in vita patris, ib. nu. 65.
Sui an vſucapere pro herede, ib. nu 78. & ſeqq. præcipue n. 81.
Sui in iure triplex caput habent ad ſuccedendum, vnde liberi, vnde agnati, vnde cognati, ib. nu. 80.
Summus Pontifex poteſt concedere aliquibus perſonis priuilegium de decimis non ſoluendis, C 5. num. 8.
Superior aliquem inſtituens iure deuoluto ob negligentiam patroni, debet idoneum inſtituere, ſecundum voluntatem teſtatoris, eam ſeruando, non vero diſpenſando, c. 1. nu. 31. & C 1. nu. 15.
Suus filius, an poſſit repudiare hereditatem patris retenta ſibi legitima, R § ſui, num. 96.
Suus heres gabellam ſoluere non tenetur ex hereditate patris ſibi delata, ſtante lege vel ſtatuto, quod de qualibet hereditate quæ alicui obuenerit ſoluatur gabella. ib. n. 87.
Suus ſi nolit ſuccedere ex primo capite vnde liberi, ſed ex ſecundo vel tertio, tanquam agnatus vel cognatus, an poſſit vſucapere pro herede, R § ſui, nu. 79, 80. 86.

T.

Tabellio non incurrit pœnam legum Regiarum prohibentium, apponi iuramentum in ſcripturis coram ſe celebratis ex ſola receptione iuramenti, ſed ex ſigno a ſe facto ſuper illo iuramento, R. auth. ſacram. nu. 161.
Tabellio priuatus ſi conficiat inſtrumenta tanquam tabellio, non punitur pœna mortis, quia habuit primordium veritatis, C. 38 nu. 19.
Tacens non videtur conſentire, quando etiamſi contradiceret, actum non poſſit impedire, C 17. nu. 8.
Tacita conditio, ita impedit ortum obligationis, ſicut expreſſa, R. l. Nemo poteſt, nu. 504.
Tacita conditio quæ ineſt exſecutioni tantum non impedit ortum & natiuitatem obligationis, ib. nu 505.
Taciturnitas in re valde præiudiciali tacenti, non nocet ipſi, C. 36. num. 45.
Tanta eſt vis & obligatio in termino referente, quanta eſt in eo, ad quem ſit relatio, C 18. nu. 58
Tempus non computatur inter modos tollendæ obligationis, R l. Nemo poteſt, num. 190.
Tempus non eſt modus tollendæ, nec inducendę obligationis, ib. num. 189.
Tempus non eſt cauſſa, ex qua oriri vel tolli obligatio poſſit, ſed eſt comes, quia res humanæ tempore non efficiuntur, ſed temporis concomitantia, ib. nu 94.
Tempus non ponitur inter cauſſas, ſed inter media extremorum, ib nu. 195.
Tempus non eſt cauſſa effectiua, ſed occaſionalis, ib. n. 196.
Tempus non ponitur inter cauſſas, ſed inter menſuras, ibid. num. 197.
Tempus eſt de ſubſtantia præſcriptionis, R. l. Nemo poteſt, nu. 201.
Tempus non tollit obligationem, aut inducit, ſed probat eſſe inductam vel ſublatam ib. n 198.
Tempus tantum ſi allegetur ad præſcriptionem debiti, & non allegetur ſolutio debiti condemnandus eſt debitor allegans tempus tantum, vt ſoluat R l Nemo, num. 201.
Tempus poſſeſſionis anteceſſoris, prodeſt ſucceſſoribus, C. 28. num 2.
Tenor inueſtituræ eſt attendendus, C 13. nu. 9.
Terminus vllus non datur habenti duo beneficia contra iuris prohibitionem ad optandum vel eligendum, C. 10 nu. 5.
Terra illa dicitur inculta, & non rupta quam memoria hominum non exſtat fuiſſe ruptam, C. 21. nu. 12
Termini ſemper præſupponuntur habiles, & eo modo quo teſtator poterat diſponere. C. 18 nu. 8.
Tertius poſſeſſor prædii, ſupra quo eſt conſtitutus cenſus, poteſt conueniri abſque nulla excluſione C. 49. nu. 10.
Tertius poſſeſſor præſcribit ius pignoris aduerſus creditorem, cum titulo, & bona fide decem annis inter præſentes & viginti inter abſentes, C. 47. num. 1.
Tertius poſſeſſor aduerſus creditorem præſcribit viam exſecutiuam & ordinariam, C 47. num. 5.
Tertius poſſeſſor vnius ex plurib. fundis cenſui ſuppoſitis, an inſolidum conueniri poſſit, C. 46 nu. 3 & 4.
Tertius non prohibetur pro ſuo intereſſe appellare, quando cauſſa committitur appellatione remota, R. l Nemo, num. 389.
Tertius oppoſitor comparens pro ſuo intereſſe aduerſus exſecutionem audiendus eſt ordinarie, & contra eum non proceditur exſecutiue, ib num. 391.
Tertius poſſeſſor rei, qui bonam fide habet, bene præſcribit, licet à principio fuerit pactum cum primo poſſeſſore, quod præſcribat, ib nu 478.
Teſtamenta vt ſortiantur effectum publice intereſt, ib n. 304.
Teſtamentarius de iure non poteſt habere fidem de pretio, A. 1. nu. 14. niſi teſtator velit contrarium, ib. num. 15.
Teſtamentarius vnus ex pluribus inſolidum conſtitutis, poteſt ipſe ſolus, qui acceptauit, omnia ſibi commiſſa facere, ib. num. 21.
Teſtam. minus ſolemni an oriatur naturalis obligatio, R. l. Nemo, nu 78. & 80. & 457.
Teſtamentorum pluralitas, neque factorum, nunquam in iure præſumitur, ib. nu. 251.
Teſtamentum in ſcriptis publicare debet, ib. n. 271.
Teſtamentum, in quo iuris ſolemnia deficiunt, pro non facto habetur, ib. n. 77.
Teſtamentum in caſu filio præterito, ff. de iniuſt. rup. tantum conualeſcit æquitatem iuris prætorii, ib nu 139.
Teſtamentum quod à principio fuit nullum, ex eo, quod teſtes in eo deſiderantur, tractu temporis non conualeſcit. ib n 235
Teſtamentum, in quo filius in poteſtate eſt præteritus, quare ſit ipſo iure nullum, R. § ſui n 88.
Teſtamentum ingredientis religionem, ante ingreſſum factum an valeat hodie ſtante decreto ſacri Concil Trident. R. c. quamuis, verſ dum nuptui. num 4.
Teſtator non poteſt tollere formam traditam à iure in teſtamentis condendis, R. d. l. Nemo poteſt, nu 1.
Teſtator licet excuſauerit tutores à ſe datos à ratione malę adminiſtrationis reddenda, nihilominus tenentur ea reddere ratione doli, ib. num 2.
Teſtator poteſt diſponere ne datione extranei coheredis, vel ſubſtituti vulgaris tollatur ſuitas, ib. nu. 12.
Teſtator poteſt diſponere, quod legatum conditionale efficiatur ex neceſſariæ conditionis adiectione, & quibus verbis teſtatoris animus & voluntas ad id percipi poſſit, ib. nu. 13. 14. & 15.
Teſtator poteſt facere, vt quod tranſmiſſibile non eſt, ad heredes tranſmittatur, R. l Nemo, num. 16.
Teſtator poteſt facere, vt mulier ſecundo nubens non incidat in pœnas, l. 1. C. de ſecund. nupt. ib. nu. 17.
Teſtator poteſt iubere, quod conditio non habeatur pro impleta, etiamſi non ſteterit per implere debẽtem, & ſic poteſt derogare, l iure ciuili, ff. de cond. & demonſt. ib. nu. 22.
Teſtator poteſt diſponere, vt dominium rei legatæ ſolum apprehenſa poſſeſſione tranſeat ad legatium, & non antea. R. d. l Nemo, n. 23.
Teſtator poteſt facere, ne regula Catoniana in ſuo teſtamento locum habeat, ib. nu 59.
Teſtator poteſt diſponere, ne edictum prætoris in ſuo teſtamento locum habeat, ib. nu. 84.
Teſtator non poteſt diſponere, quod conſuetudo legitima non habeat locum in ſuo teſtamento. ib. num 85.
Teſtator non poteſt in ſuo teſtamento aliquid præcipere, quod humanitati vel ciuilib. moribus obuiet, & ſic, quod reliquiæ ipſius in mare proiiciantur, R d. l. Nemo, n. 87.

Digitized by Google

Teſtator qui Principis priuilegio teſtatur, non poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, ib nu 88.

Teſtator non poteſt facere, vt ſtatuentibus legibus alimenta præſtari pro ratione facultatum, præſtentur filiis ſuis. vltra ſuas facultates, ib nu 89.

Teſtator non poteſt facere quin leges, quæ diſponunt impenſam funeris fieri debere attenta ratione facultatum teſtatoris, in ſuo teſtamento locum habeant, ib.nu.90.

Teſtator an poſſit in ſuo teſtamento prohibere ius accreſcendi, & ſic derogare l.ius noſtrum.ff.de reg.iuris, ib.num.98.& aliis ſeqq.

Teſtator non poteſt eam vſuram teſtamento permittere, quæ legibus contraria ſit: hodie nullam poteſt permittere, ibid. num.104.

Teſtator non poteſt in ſuo teſtamento cauere, quod clericus conueniatur coram iudice ſeculari, ib.nu.105.

Teſtator non poteſt facere. ne obligationes durent tanto tempore, quantum illis à iure præſcriptum eſt.ib.nu.187.

Teſtator poteſt heredi præfigere tempus, intra quod adeat hereditatē, & poſt illud tēpus heres non poterit adire, ib n.211.

Teſtator poteſt heredi præfigere tempus, intra quod impleatur conditio poteſtatiua, & illa non expleta heres amplius adire non poteſt, R.d.l.Nemo, num.223.

Teſtator qui ſolemniter teſtatus eſt, an ſi velit ſuam diſpoſitionem iure codicillorum tantum valere, ſit audiendus, ib. num.242.

Teſtator ſi in codicillis dicat, velle ſe eam diſpoſitionem valere iure cuiuslibet vltimæ voluntatis, etiamſi eſſet adhibita ea ſolemnitas, quod pro teſtamento ſatis eſſet, nunquam illa diſpoſitio valebit iure teſtamenti, ib.nu.234

Teſtator ſicut poteſt per pactum, quærere ſuo heredi, ita & legatario, ib.nu.263.

Teſtator poteſt inſtituere heredem, quem ſcripſit in tali ſchedula, ib.nu.248.

Teſtator non poteſt prohibere cautionem de vtendo & fruendo ſalua rerum ſubſtantia, arbitrio boni viri, quæ ab vſufructuario heredi per prætorem præſtanda eſt, ib.num.276. quod non poteſt facere etiam per viam conditionis vel pœnæ, num.277.

Teſtator ſi leget vſumfructum homini inopi, qui ſatisdare heredi non poſſit: an legatarius hic ſine cautione vſumfructum habere debeat, ib.nu.292.

Teſtator remittere poteſt confectionem inuentarii, ibid. num. 301.

Teſtator poteſt prohibere falcidiam detrahi, & cuius fauore ſit inducta Falcid.ib.nu.302.

Teſtator poteſt heredem grauatum reſtituere liberare, ibidem num.305.

Teſtator an poſſit tacite prohibere detractionem Falcidiæ, modis hic poſitis.ib nu.316.& 318.& 321.

Teſtator an poſſit prohibere Trebellianicam detrahi, ib.num. 322.323.& 329

Teſtator poteſt prohibere Trebellianicam etiam in codicillis, ib num.330.

Teſtator an poſſit prohibere Trebellianicam liberis primi gradus, ib.nu.431.

Teſtator an poſſit prohibere Trebellianicam filiis legitimatis, ib.num.333.

Teſtator non poteſt prohibere inſinuationem requiſitam à ſtatuto pro validitate teſtamenti.R.d.l Nemo, num.336.

Teſtator poteſt facere, ne bona ſua hereditaria ſint tacite hypothecata pro legatis, ib num.334.

Teſtator poteſt diſponere, quod legatarius ingrediatur poſſeſſionem rei legatæ propria auctoritate, ib nu.345.

Teſtator poteſt auferre heredi priuilegium interdicti, quorum legatorum, quod habet, vt à manu heredis capiat legatarius rem legatam, ib.num.346.

Teſtator ſi dicat heredi ſuo, ne impediat legatarium in re legata, videtur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate, ib.nu.155.

Teſtator inſtituendo vxorem dominam, & vſufructuariam bonorum ſuorum exiſtentib. liberis, cenſetur tantum relinquere alimenta, R.l.nemo, nu.357 quo caſu vxor hæc alimenta propria auctoritate percipiet, ib.nu.358.

Teſtator ſi dicat: Lego Titio centum, vel domum ſeu equum, volo hoc legatum ad ipſum libere peruenire, an videatur legatario concedere facultatem, vt occupet rem legatam propria auctoritate, ib.nu.359 & ſeqq & nu 363.

Teſtator ſi conſtituat, ſe nomine legatarii poſſidere, videtur permiſiſſe legatario, vt occupet rem legatam propria auctoritate.ib.nu.364.

Teſtator poteſt heredi pœnam imponere, niſi voluntati teſtatoris ſteterit, ib.nu.367.

Teſtator eo quod permittat legatario apprehendere rem legatam propria auctoritate, non videtur Falcidiæ detractionem prohibuiſſe, ib.num.370.

Teſtator poteſt remittere tutori confectionem innentarii bonorum pupilli.ib.nu 405 quod in tutore teſtamentario legitimo & datiuo procedere aſſeritur, ib num 406. & an tacite & ſimpliciter teſtator remittere poſſit cuilibet horum tutorum confectionem inuentarii, ib num.407 & 409. & an in præiudicium creditorum & legatariorum remittere poſſit, ib.nu.410.& an non obſtante remiſſione poſſit iudex iubere, vt fiat inuentarium hoc, ib.num 412.

Teſtator licet remiſerit tutori confectionem inuentarii, tutor debet patefieri deſcriptionem bonorum ad faciliorem probationem, & ne bona baratentur, R.d.l.Nemo, nu.411.

Teſtator non poteſt vſufructuario remittere confectionem inuentarii, ib.nu.415.

Teſtator qui conſtrui iuſſit & mandauit, fieri capellam, & capellaniam fundauit, vnde poſſit aliquo caſu eius regimen auferre epiſcopo ordinario loci, ita vt ſi epiſcopus in id ſe intromittat, mandat eam non fieri, & quod relictum conuertatur in alios vſus pios vel profanos, vel reuertatur ad aliquam vel aliquas perſonas per eum nominatas, ib.n.449.

Teſtator circa ſpiritualia capellaniæ nihil poteſt diſponere citra epiſcopi conſenſum. vt in exemplis hic poſitis ib.n.450.

Teſtator poteſt ſupradicta diſponere, ſi epiſcopus tempore ſuæ diſpoſitionis, id conſentiat, ib.num.451.

Teſtator non poteſt iubere, vt actio perſonalis certo tempore finiatur: ſecus in actionibus realibus, in quibus id poteſt facere teſtator, ib.num.466.

Teſtator non poteſt iubere, vt actio mixta realis & perſonalis certo tempore finiatur: vt in ſeruitute, ib.nu 467.

Teſtator quæ poſſit prohibere, & quæ non, quomodo cognoſcatur.ib.nu.509.

Teſtator cenſetur relinquere hereditatem heredibus inſtitutis ſub tacita conditione, ſc.ſi adierint illam: alias deferenda eſt venientib. ab inteſtato, R.l.vnic.C. quando non pet.part. num 2.

Teſtator an poſſit prohibere ius accreſcendi, ib.n.18.& ſeqq.

Teſtator poteſt prohibere ius accreſcendi in legatis, ib.nu.24.

Teſtator fundans capellaniam vel eccleſiam poteſt apponere tempore fundationis quæcunq; pacta & conditiones voluerit: & ſunt ſeruanda, C.1.nu.1.& C.2.n.1.

Teſtator fundans capellaniam, poteſt eam facere ſacerdotalem, C.1.num.2.

Teſtator ſi in fundatione dixit, quod præſentandus ſit ſacerdos, aut presbyter, vel quod præſentetur capellanus, qui celebret miſſas, requiritur, quod præſentandus ſit ſacerdos tempore præſentationis, d.c.1 nu.11.

Teſtator ſi capellam ædificari mandauit certo loco, ſi fieri poteſt non debet locus mutari, C 1.nu.21.

Teſtator poteſt apponere conditionem in fundatione capellaniæ vel eccleſiæ, quod ius patronatus non tranſeat, niſi ad heredes ſanguinis, ſi hoc epiſcop. conſentiat, C.2.num.3. & præſentatio aliter facta eſt inualida, ib.nu.4.

Teſtator per verba illa, ſi ſine filiis maſculis deceſſerit, videtur fœminas excluſiſſe, quando ipſe curabat agnationem ſuam conſeruare, C.13 num.32.

Teſtator cum fœminas prorſus excluſit à fideicommiſſo, videtur curare agnationem ſuam conſeruare: ſecus quando in aliqua parte diſpoſitionis ſunt vocatæ fœminæ, ib.nu.33.

Teſtator in dubio videtur velle ſe conformare cum iure communi, C 18.num 7.

Teſtator in dubio minus quam poſſibile eſt cenſetur velle grauare heredem. ib.nu.32.

Teſtator in dubio non videtur legare in re communi, niſi partem ſuam, vel ius quod habet in re, non vero alterius, nec æſtimationem eius, ſecus ſi legaret rem in totum alienam, ib nu.73 & nu ſeqq. ampliatur & declaratur.

Teſtator inſtituens in genere pauperes indiſtincte, vel eis aliquid legans, ſi in ciuitate vel oppido ſunt plura hoſpitalia pauperum, pauperiori debetur: quod ſi de eo dubitetur Epiſcopus declarat inter loquendo ſuper paupertate, C.26. num 7.

Teſtator præcipiens, vt conſanguinei inter ſe matrimonium contrahant, intelligendus eſt ſenſiſſe debere interuenire ad hoc Romani Pontificis diſpenſationem, C.18.n.6.

Teſtatore mandante heredi, vt ſoluat omnia, quæ ſcripta ſunt in quadam ſchedula. quam ipſe teſtator habet ſcriptam apud cuſtodem fratrum minorum, heres abſq; alia ſolemnitate tenetur ea præſtare. R.l.nemo, n 147.

Teſtatore in teſtamento dicente alicui præſenti: Dono tibi rem meam. an ſit donatio inter viuos vel legatum, ib.nu.255.

Teſtatore mandante heredi ſuo, vt pauperem aliquem, & deploratæ hominem fortunæ recipiat in fideiuſſorem pro vſufructuario, heres non tenetur huiuſmodi voluntati obtemperare, ib.num 289.

Teſtatore dicente Titio Domum do, lego, in qua illi vim fieri veto: ex his verbis videtur conceſſum, vt domum ingrediatur propria auctoritate.ib.nu.354.

Digitized by Google

Teſtatore legante alicui decem corbes frumenti ex fundo ſuo, ineſt tacita conditio,vt ſi in hoc anno vel in illo non naſcãtur fructus,in alterum debeat exſpectare legatarius,ib.n 506 Quo caſu non ſolum exſpectatur biennium, ſed quouſque naſcantur fructus.ib.nu.507.

Teſtatori liberum eſt de re heredis, ſicut de re propria diſponere.R.d.l Nemo.num.278.

Teſtatoris voluntas facit formam & conditionem,ib.nu.3.

Teſtatoris voluntas,vt valeat,non debet eſſe contraria legibus ib.num.6.

Teſtatoris prohibitio de non alienando impedit dominii tranſlationem,ib.num.24.

Teſtatoris remiſſio confectionis inuentarii in vſufructuario operabitur,quod ipſe vſufructuarius non teneatur illud facere ſecundum ſolemnitatem ,l.ſi. C. de iure delib.ſed ſufficit facere aliquam deſcriptionem.R d.l.Nemo,nu 416.

Teſtatoris affectio cognoſcitur ex ordine inſtitutionis & ſubſtitutionis,C.8.num 42.

Teſtes non integri; quamuis plures ſint, non faciunt fidem in criminalib C.35 nu.15.

Teſtes non integri non admittuntur ad probandum delictum, niſi quando veritas aliter haberi non poteſt.ib nu.16.

Teſtes duo ſi inter ſe ſint contrarii, non ob hoc accuſari poſſunt de periurio,datur tamen iudici occaſio inquirendi,C. 35.num 34.

Teſtes ſufficit in facto principali eſſe concordes,in quib.conſiſtit ſubſtantia negotii, licet in aliis diſcordent: imo etiamſi in ſubſtantia negotii in modo contradicant,non vitiaret,ib. num.36.& 37.

Teſtes idonei ſunt ad defenſam, qui ideo accuſantur, ne producantur in teſtes,ib.nu.33.

Teſtes inter ſe varii & contrarii, reducuntur ad concordiam, ſi fieri poteſt,vel ſtatur dignioribus & non ſunt torquendi, ib.num 35.

Teſtes quot aduerſus inſtrumentum requirantur ad pœnam falſi imponendam,& ad torturam,C.38.nu.6.& 10.& ſeqq. quæ requirantur pro reprobatione inſtrumenti.

Teſtes inſtrumentarii, ſi directo contradicunt inſtrumento, nemo poteſt de falſo propterea puniri, nec notarius propter teſtes,nec teſtes propter inſtrumentum,C.38.nu.9.

Teſte in iudico dicente non recordari,& extra iudicium affirmante ſe recordari, detrahitur eius dicto iudiciali, adeo vt ſecundum id ſententia ferenda non ſit: nec adhiberetur ei tanta fides, quanta adhiberetur ſi contrarium non dixiſſet extra iudicium,ib.n.13.& 14.

Teſtes vicini quare in teſtamento nuncupatiuo iure Regio requirantur,ib.nu.6.

Teſtes in cauſſa criminali debent eſſe omni exceptione maiores,C 39.num 1.

Teſtes affines oppoſita exceptione repelluntur a teſtimonio, ib.n.3.& licet fuerint admiſſi minime probant,ib.nu 4.

Teſtes plures præferuntur paucioribus etiam in criminalibus. præmaxime in fauorem rei,ib.nu 11.

Teſtes non iuratos recipere non poteſt ille, cui commiſſum fuit, vt in aliqua cauſſa procederet omiſſa ſolemnitate iuris ciuilis,R.l.Nemo poteſt. num 123.

Teſtes qui in artis ſuæ peritia declarant iuramentum, debent præſtare de crudelitate,ib num.124.

Teſtes adhibentur in teſtam. pro forma eius ſubſtantiali non tantum probatoria,ib.n.229 & quid de iure Regio,ib.n.236.

Teſtes negantes fauore rei abſoluendi, præferuntur affirmantibus, A.6.num.7.

Teſtes minus digni probant in fauorem rei.ib.num 8.

Teſtes domeſtici & conſanguinei. & alias inhabiles ad teſtificandum,&c.A.11.n 8.

Teſtes idonei ad probandam ætatem alicuius,ſunt eius parentes,ib.nu.10.

Teſtes inhabiles vt fidẽ faciant, quid requiratur,&c ib nu.11.

Teſtes domeſtici vel conſanguinei faciunt plenam fidem in rebus parui præiudicii,ib.num.13.

Teſti ſingulari deponenti de ſuo proprio facto, ex quo nullum commodum reportat, magna fides danda eſt: & non deeſt qui dicat integram fidem ei eſſe dandam,C.9.nu.8.

Teſti agenti de ſua exoneratione.vel re,ex qua laus vel vituperium ipſi ſequi poteſt,non eſt credendum,C 14 n 8.& C.24. num.11.& 12.& C.36.nu.7.& 8.

Teſti de agnatione offenſi non eſt credendum contra offendentem,d C.24 nu.7.

Teſti periuro ſi aliqua fides danda eſt, eius primum dictum attenditur,non ſecundum, & hoc maxime procedit ſi alius teſtis concordet cum primo dicto.C 35.n.10.& 11.

Teſti afferenti aliquid in iudicio cum iuramento ſtandum eſt, etiamſi extra iudicium contrarium dixerit, & quomodo hoc intelligatur,C.36 nu.10.

Teſti qui in vno falſum deponit minime in reliquo danda eſt fides,C.39.num.7.

Teſtibus deponentibus de ſana mente magis credendum eſt, quam contrarium affirmantibus, & quomodo hoc procedat,C.14 nu.4.11 & 13.

Teſtibus deponentibus contractum fuiſſe metu geſtum magis credendum eſt, quam de ſpontanea voluntate deponentib. ib.nu.9.& C.16.num.14.

Teſtibus inimicis non eſt danda fides. C.14.num.4. & ſufficit, quod ſit cauſſa inimicitiæ, licet teſtis dicas, ſe non eſſe inimicum,ib.nu.5.& C.35.nu 13.& 14.

Teſtibus inſtrumentariis deponentibus rem aliter ſe habere,ſi inſtrumentum confectum ſit à tabellione bonæ famæ, ab ipſoque agnoſcatur,eidem nihilominus ſtandum eſt potius quam teſtibus,C.27.nu.1.

Teſtibus periuris non eſt danda fides,C.39.n.6.

Teſtibus etiam mille non creditur ſi modo iurati non ſint, R. l.Nemo poteſt,nu.121.

Teſtibus duobus vel tribus probantib. affirmatiuam plus creditur,quam decem centum, vel mille probantibus negatiuam,A.6.nu.1.

Teſtis vnus deponens de ipſo facto, & alii de confeſſione extraiudiciali ſimul iuncti integram fidem faciunt,C.9.n 9.

Teſtis idoneus non eſt ille, cui cenſetur iniuria illata in caſib. in quibus iniuria illata vni perſonæ cenſetur illata alteri, C.24.nu 6.

Teſtis eſſe non poteſt qui fecit aliquid,quominus habeatur, C. 31.num 5.

Teſtis ſemel periurus quantumcunque ſit emendatus de crimine,in nullo caſu etiam in exceptis non admittitur, C.35. nu 18.& c.36 n.14.

Teſtis ſi vnum dictum dixit extra iudicium cum iuramento, & aliud contrarium in iudicio cum iuramento, eſt periurus,& nullam fidem facit,C.35.num.19.

Teſtis primo dicto ſtandum eſt non ſecundo, etiamſi ſecundum ſic in tortura,quando primum dictum veriſimilius eſt & iuuatur præſumtionibus,ib.nu.22.

Teſtis affirmans cognouiſſe aliquem de nocte niſi probetur, quod lucebat luna, vel aderat aliud lumen, eſt ſuſpectus de falſo,nec fidem facit,d.c.35.nu.25.

Teſtis idoneus non eſt aduocatus vel ſcribens in iure pro vna parte in fauorem illius,C.24 nu 8.& ampliatur,n 9 & 10.

Teſtis dictum annectentis falſitatem aliquam, etiam ſcienter, dummodo non tangat negotii ſubſtantiam vel circumſtãtias, vel ſi ſibi contradicat in modico valet, & non dicitur varius,C.35.num.37.

Teſtis quando dicit ſe non vidiſſe,intelligitur, quod ipſe ſciat, ib.num 38.

Teſtis ſibi contrarius, aut varius abſque vlla correctione, & inſta cauſſa non facit fidem, imo punitur de falſo,c.36.n.1. 2 & 3.

Teſtis ſibi contrarius vel varius,vel falſum dicens in vno,non facit fidem in reliquis,niſi falſitas ſit circa aliqua acceſſoria, ib.nu.4.5.

Teſtis non poteſt eſſe accuſatus in eadem cauſſa.ib.nu.6.

Teſtis non poteſt eſſe contra alium incarceratus pro cauſſa criminali,ib nu.15.

Teſtis vnus ſolus nullam fidem facit, etiamſi deponat de proprio facto,ib nu.16 & 17.

Teſtis vnus contradicens inſtrumento quoad materiam criminalem non operatur plus, quam vt detur iudici materia inquirendi & capiendi: & quomodo tunc coadiuuetur inſtrumentum,C.38. num.4.

Teſtis idoneus dicitur qui nulla exceptione repelli poteſt, C. 39.num 1.

Teſtis pluribus morbis laborans ex toto repellitur,etiamſi veritas aliter haberi non poſſit,ib.num.8.

Teſtis qui vnum dixit in iudicio, & contrarium in alio dicto in tormento,non punitur de falſo,C.40.num.4.

Teſtis poteſt corrigere dictum ſuum in continenti, id eſt, antequam partem alloquatur, & publicatæ ſint atteſtationes, ib.nu.5 & 6.

Teſtis poteſt corrigere dictum ſuum metu tormentorum ante publicationem,ib.num 7.

Teſtis productus, etiamſi religioſus ſit, tenetur iurare de veritate dicenda,R.l.Nemo,nu.119.

Teſtis iuramentum an de ordine vel ſubſtantia ſit,ib.nu.125.

Teſtis iuramentum eſt inductum in fauorem partium, & eadem poſſunt ei renuntiare & credere, & ſtare dicto vnius etiam non iurati,ib.num.126.

Teſtis notæ fidei & auctoritatis licet variauerit in dicto ſuo, poteſt illud corrigere,ib.n.136.

Teſtis fide dignus, & valde probatus quando concurrit cum vno teſte inhabili,tunc iſti duo plenã fidẽ faciunt,A.11.n.12

Timor ſiue metus,v.de verb.metus.

Tit.ff.de coniungendis cum emancip.libert eius ad quid fuerit inductus,& an hodie ſit correctus,& quibus caſibus,R.§. ſui,n.134 & duobus ſeqq.& 138.

Tranſactio habet exſecutionem paratam,R.l.Nemo pōt,n.439.
Tranſactio minoris iuramento ipſius roboratur etiam ſuper re immobili,ſine auctoritate curatoris, R auth ſacram.n.22.
Tranſactio ſuper re quæ poteſt alienari ſine decreto,valet cum tutoris auctoritate.ib.nu.125.
Tranſmiſſio ex potentia ſuitatis non impeditur datione coheredis extranei,R.§.ſui,num.62.
Trebellianica appellatione falcidiæ comprehendi ſolet, R.l. Nemo.num 314.
Tribus apochis ſolutionis redditus trium annorum præteritorum productis in iudicio.an ex eis cenſeantur ſoluti redditus præcedentium annorum,C.19.nu.4.& 19.
Turpitudine aliunde detecta poteſt opponere de ſimulatione ille qui iurauit, contenta in contractu ſimulato eſſe vera, & ſe non contrauenturum,R.l.Nemo,nu.397.
Turpitudo an hoc caſu poſſit allegari per contrahentes ad coadiuuandam ſuam intentionem,ib.nu.398.
Tutor tenetur facere inuentarium bonorum pupilli,ib.n.404.
Tutor à matre nominatus debet cum inquiſitione dari: alioqui legitimus præfertur.C.52.nu.19.
Tutores vel alii adminiſtratores non poſſunt contrahere cum ſuis minorib. nec hi illis donare bona mobilia, nec immobilia.C.14.n.14 nec id facere poſſunt per interpoſitam perſonam, veluti conſanguineum tutoris vel adminiſtratoris, ib num.15 & donatio prædicta conſanguineo tutoris facta non valet,ib.nu.16.
Tutori ſuſpecto an poſſit nominari coadiutor,c.52.Tutori vel curatori debet adminiſtratio interdici, pendente cauſſa ſuſpicionis,C.52 num.1.

V.

VAlet argumentum de teſte ad iudicem negatiue, C.31.n 4.
Valor rei ad ſciendum an læſio interuenerit, nec ne, tantum conſideratur tempore contractus, non vero vlteriori, C.22.num.30.
Vbicunque non conueniunt verba legis. vel teſtatoris,nec ipſius diſpoſitio locum habet,C.1.num.8.
Vbicunque tractatur de damno vitando omne verbum etiam quod inducit liberam voluntatem debēt reduci ad arbitrium boni viri, A.1 num.21.
Velleianum ceſſat, muliere bis pro vna eademque perſona intercedente,R.auth.ſacram.nu.99.
Vendens portionem ſuam,non videtur vendere id,quod ad ſe poſtea peruenerit ex pupillari ſubſtitutione,R l.vnic.nu.58. C quando non pet.part.
Vendens hereditatem non cenſetur vendidiſſe niſi ea quæ habebat tempore contractus,ib.nu.61.
Vendentibus marito & vxore ſimul cum iuramento rem dotalem inæſtimatam, etiamſi ambo confiteantur recepiſſe pretium, nihilominus mulier poſtea ſoluto matrimonio poterit petere à marito, vel eius heredibus totum pretium, quia ad eum præſumitur perueniſſe, vt experientia docet, C.22.num.15.
Vendita duobus aliqua re præfertur in ea ille,cui prius tradita eſt,R.d l.Nemo,nu 40,vbi nu 41.limitatur quando pro prima venditione adeſt pactum de non alienando cum hypotheca ſpeciali ipſius rei.
Vendi cum debent bona defuncti vel minoris ad ſoluenda debita,à quibus incipiendum ſit, & forma ſeruanda. & quod creditores inſtent cum effectu,C.18 n.63.64.65.
Venditio exſecutoris teſtamentarii quando retractari poſſit, & quando non,A.1.nu.3.
Venditio exſecutoris non bona fide facta.an ſit retractanda,ib. num 5.
Venditio bonorum alienorum domino conſentiente bene valet & tenet,C.17.nu.37.
Venientes ab inteſtato, an teneantur reſtituere hereditatem heredi ſcripto, & ſoluere legata relicta in minus ſolemni voluntate ſaltem in foro conſcientiæ,R.l nemo,nu.460.
Venientes ab inteſtato, illi cenſentur habere tacitam defuncti voluntatem, qui ſunt in proximiore gradu: ſecus qui ſunt in vlteriori,R.d l.vnic,num.9.
Verba legis vel teſtatoris,vbi non conueniunt, nec ipſa diſpoſitio locum habet,C.1 nu.8.
Verba teſtamenti ſunt ſubtiliter conſideranda,C.1.nu.9.
Verba generalia ſequentia debent intelligi cum eadem qualitate & puritate præcedentium,C.4.num.3.
Verba aliis bonis quibuſcunq; priuilegii Pauli Tertii, religioſis Societatis Ieſu conceſſi,ne ſoluant decimas.&c. c.5.n 3.
Verba generalia ſimplicia habent vim ſpecialis conceſſionis, etiam in caſibus vbi nominatio ſpecifica requiritur, ib n.4.
Verba illa conceſſionis priuilegii à quibuſuis decimis, etiam Papalibus,generalia & vniuerſalia ſunt.&c.ib.nu.9.
Verba priuilegii, quando generalia ſunt, proprie, vt ſonant ſunt intelligenda,ib.n.10.
Verba quando ſunt generalia omnis interpretatio reſtrictiua dicitur contra proprietatem verborum,ib.nu.1.
Verba vbi ſunt perſpicua debent intelligi ſecundum propriam ſignificationem.&c.ib.nu 11.
Verba illa priuilegii,eximimus & liberamus,ſemper inducunt exemtionem ab ordinario, quamuis eius nulla mentio fiat, ibid.num.3.
Verba illa.Prædialib. & perſonalibus & illas res & bona,quæcunque appoſita in conceſſione Pii V. demonſtrant priuilegium non tantum eſſe perſonale,ſed etiam reale, conceſſum quibuſcunque bonis Societatis Ieſu,ib. nu.14.
Verba debent intelligi ſecundum ſubiectam materiam & naturam contractus,C.12.nu.26.
Verba contractus debent in dubio intelligi ſecundum naturam feudalem.&c.ib.nu. 40.
Verba hæc.La ſuſodicha,vel como dicho es.ſunt relatiua præcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus,ib.nu.45.
Verba legis vbi deficiunt, deficit & ipſius legis diſpoſitio, C.12. nu.2.quod procedit etiamſi vnum verbum minimum deficiat,ib num 3.
Verba legis reſpicienda ſunt, nec vltra ipſius diſpoſitionem trahenda,ib.num 4.
Verba hæc, circumuentus & circumuenta, aliquando ſignificant læſionem reipſa abſque dolo,C.22 num.19.
Verba enunciatiua intereaſdem perſonas inducunt probationem,C 23.num.9.
Verba narratiua facientia mentionem de mandato non probant mandatum, etiamſi notarius referat ſe ad proprium eius inſtrumentum,dicens,vt apparet in tali inſtrumento à me rogato confecto.niſi illud producatur,ib.nu.10.
Verba enunciatiua per modum cauſſæ adiecta ab eo qui habet poteſtatem diſponendi,inducunt diſpoſitionem,c.25.n.2.
Verba enunciatiua in contractibus inter eaſdem perſonas regulariter probant,ib nu.3 & 4.
Verba enunciatiua in contractibus non inducunt obligationem,ib.num.3.
Verba enunciatiua recte probat quando confeſſio contrahentium eſt geminata.ib.num.4.
Verba enunciatiua in vltima voluntate principaliter propter ſe emiſſa, diſpoſitionem inducunt, niſi ab herede probetur per errorem emiſſa fuiſſe, & tunc agitur virtute teſtamenti non vero primæ ſcripturæ,ib.nu.6.
Verba inſtrumenti receptionis pretii,an reddantur falſa, ſi teſtes dicant nullum fuiſſe pretium numeratum in ſui præſentia,C 37.num 2.& 3.
Verba hęc,Nullo modo,videntur adimere inferioribus à Principe facultatem contrarium diſponendi,R.d l.nemo,n.267.
Verba quędam,quę in titul Regis tabellio natuum apponuntur,declarantur.R authent ſacramenta,nu.150.
Verba hæc facias ad voluntatem tuam,referuntur ad abſolutam voluntatem,non vero ad arbitrium boni viri, A.1 n.19.
Verbi huius,voluerit,virtus eſt, vt poſſit quis facere voluntatem ſuam,etiam inique,ib.num 18.
Verbis notarii de his quæ tempore inſtrumenti geri non potuerunt,non credendum.ib.num 20.
Verbum,indulgemus,ſtricte debet interpretari,ib.nu.16.
Verbum dubium alicuius diſpoſitionis declarari debet per verbum clarum eiuſdem diſpoſitionis. C.30.nu.2.
Verbum poteſt,iunctum cum negatione,in ducit neceſſitatem & priuat potentiam,R.l.Nemo poteſt,nu 145.
Verbum poteſt, iunctum cum negatione, quando ponitur ab eo qui non habet poteſtatem rei,de qua agitur prohibendæ, nihil operatur.ib.nu 156.
Verbum Sum,es,fui,denotat veritatem,R.§ ſui,num.15.
Verbum poſitum in lege aliquando impropriatur: imo idem verbum proprie,& improprie intelligitur, R.l.pater filium, num.4.& 5.
Verbum voluerit. ſimpliciter, & de per ſe prolatum, denotat liberam,& abſolutam voluntatem,A 1 nu 17.
Verificatio inſtrumenti, antequam mandetur exſecutioni, quomodo debeat fieri, C.3.nu.12.
Veriſimilitudo in probationibus attendenda eſt,A.6.nu.3.
Veritas conuitii an excuſet iniuriantem,in caſu l fin.C. de reuocand don.C.14 n 21.& quid in aliis delictis,ibid.
Viles perſonæ & infimæ nequeunt nominari, eligi, vel aſpirare ad officium publicum honoris, quia eo fungi prohibentur.C.31 nu.6.
Vincens in querela inofficioſi, non eo ipſo efficitur heres taliter,quod abſtinere non poſſit,R l.pater filium.nu 29.
Vinculari quomodo poſſit legitima filii,R.c.quamuis,in princip num 39.
Virginitas vel caſtitas corrupta,reſtitui non poteſt,C.11.n.12.
Virtus exſecutionis debet ineſſe à princ.C.30.num.13.
Vitricus poteſt eſſe tutor priuigni,C.52 num.12.
Vocare aliquem cornutum an ſit atrox iniuria, attento iure communi & Regio,C.14 nu.20.

Vocare

Digitized by Google

Vocare aliquem Buhoſo non eſt iniuria atrox, ib nu.23.
Vocatis ad ſucceſſionem maioratus deſcendentibus maſculis, & in eorum defectum fœminis, &c. quilibet eorum habet propriam vocationem & ſubſtitutionem: & primo vocatus debet præferri poſtea vocatis, C.13 nu.9.
Voluntas teſtatoris facit formam & conditionem, R.l.Nemo, num.3.
Voluntas teſtatoris iubentis actionem certo tempore finiri, licet ipſo iure non teneat, ope tamen exceptionis valet, ibid. num.455.
Voluntas teſtatoris prohibentis ſolemnitatem teſtium requiſitorum interuenire, licet ipſo iure non valeat, &c. ib.n.456.
Voluntas contrahentis prohibentis alienationem, & mens eſt id facere, vt ſibi magis caueatur, A 7.nu 14.
Voluntas teſtatoris mandatum dicitur, C.1.num.29.
Voluntas teſtatoris quando certa eſt, ſeruari debet omnino, ib nu.38.
Voluntas teſtatoris facit formam & conditionem, C.4.nu.16. & C.26.n.3.
Voluntas coniecturata teſtatoris debet ſumi ex aliquibus in teſtamento expreſſis, &c. C.18 num.38.
Voluntas teſtatoris primum locum obtinet, & eſt ſeruanda, C.26.num.2.
Voluntates defunctorum pium eſt exſequi, & ſi ad cauſſas pias non ſpectent, R.l.Nemo poteſt, nu.308.
Vna pars teſtamenti declaratur per aliam, C 4.num.4.
Vnio capellæ fieri non poteſt etiam cum conſenſu patroni per epiſcopum, niſi cauſſa ſufficiens ſit, C.1.num.20.
Vniri non debet beneficium alteri lite pendente ſuper eo, ib. num.25.
Vnumquodque verbum etiam minimum non debet eſſe ſine virtute aliquid operandi, A.1.num 16.
Vnus ex pluribus teſtamentariis in ſolidum conſtitutis poteſt ſolus qui acceptauit omnia ſibi commiſſa facere, ibidem, num.21.
Vnus ex pluribus reis debendi ex cauſſa lucratiua ſoluens debitum, cautela, vt poſſit à correis partes ſuas repetere, A 2. num 14.
Vſucapio & præſcriptio eſt inducta propter bonum publicum, R d.l Nemo n.469.
Vſufructu legato homini inopi qui ſatiſdare non poſſit, quid faciendum, ib n.298.& duobus ſeqq.
Vſufructuarius licet non præſtiterit cautionem de vtendo & fruendo ſalua rerum ſubſtantia tenetur ad damnum rei vendicatione, ib.n.281.
Vſufructuarius ſi male vtatur re, in qua habet vſumfructum poteſt, &c. ib.n.284.
Vſufructuarius tenetur facere inuentarium, ib.n.414.
Vſusfructus ad diem conſtitui poteſt, ib.num.219.
Vſusfructus patri non quæritur in bonis, quæ filii fam. dantur vel relinquuntur, &c. R.d.c. quamuis verſ. nullum ad bona, num.18.
Vſuraria exceptio an ſuſpendat exſecutionem ſententiæ arbitrariæ, R.l.Nemo poteſt, n.442.
Vſurarius contractus licet iuramento confirmetur, &c. R.d.l. Nemo.num.392.
Vtilitas maxima eſt, quod paupertas & pompa alicuius non detegatur, ib.n.408.
Vulgo quæſitus ſequitur originem maternam, C.7.n.5.
Vxor per matrimonium efficitur de foro & origine viri, & deſinit eſſe propriæ originis, ib.num.8.
Vxor quod viro vergente ad inopiam ipſo mortuo poſſit retinere bona mariti pro dote, quomodo procedat, C.13.nu.13. & 14.

F I N I S.

BIBLIOTECA ROMA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google